

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ

**A DERROTA DA CULPA NO DIREITO DE REGRESSO
CONSTITUCIONALIZADO POR ACIDENTE DE TRABALHO DO INSS: A
OBJETIVAÇÃO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA**

BRASÍLIA – DF

2016

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ

**A DERROTA DA CULPA NO DIREITO DE REGRESSO
CONSTITUCIONALIZADO POR ACIDENTE DE TRABALHO DO INSS: A
OBJETIVAÇÃO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA**

Trabalho apresentado para a conclusão do
Programa de Pós-Graduação do Mestrado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Professor Doutor Antonio
Henrique Graciano Suxberger

Coorientador: Professor Doutor Pablo
Malheiros da Cunha Frota

BRASÍLIA – DF

2016

BANCA EXAMINADORA

ROBERTA NEGRÃO COSTA WACHHOLZ

**A DERROTA DA CULPA NO DIREITO DE REGRESSO
CONSTITUCIONALIZADO POR ACIDENTE DE TRABALHO DO INSS: A
OBJETIVAÇÃO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA**

PROF. DR. ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER

ORIENTADOR

PROF. DR. PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA

COORDINADOR

PROF. DR. MARCOS JORGE CATALAN

EXAMINADOR EXTERNO

PROF. DR. JEFFERSON CARUS GUEDES

EXAMINADOR INTERNO

Brasília, agosto de 2016.

Dedico o presente trabalho àquele
que me ensina a enxergar o mundo
com os olhos de quem tem sede de
conhecer a realidade que o cerca,
ao meu amado filho Eduardo.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido Rodrigo, companheiro de jornada da vida, pela motivação para recomeçar e pelo apoio para terminar.

Aos meus pais Antonio e Liliana, pelo apoio incondicional.

Ao Professor Doutor Antonio Henrique Graciano Suxberger, por acreditar no meu trabalho desde o início.

Ao Professor Doutor Pablo Malheiros da Cunha Frota, pela generosidade de acender a luz de seu conhecimento e comigo compartilhá-lo nos meus momentos de escuridão.

“Numa terra de fugitivos, aquele que anda na direção contrária é que parece estar fugindo.” T. S. Eliot

RESUMO

O trabalho objetiva elucidar alguns dos sentidos que a responsabilidade civil e a reparação de danos assumem e suas repercussões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. A partir de uma análise fundada na personalização do Direito, busca demonstrar a possibilidade da superação do critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade, com base na comprovação da conduta negligente do empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, para a adoção de um critério objetivo, com base no risco da atividade. Para tanto, será adotada a metodologia de constitucionalização do Direito, entendida como método e significado. Como método, modifica a forma de interpretar o Direito, que deve partir da Constituição. Como significado, o conteúdo axiológico da Constituição atinente ao direito de regresso por acidente de trabalho se irradia pelo ordenamento jurídico com força normativa e passa a condicionar a validade e o sentido dos demais enunciados normativos do ordenamento, obrigando que com ela tenham compatibilidade. A constitucionalização cria um novo direito de regresso personificado e funcionalizado e viabiliza a reparação dos danos causados por acidente de trabalho, ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, com foco na vítima. Desta forma, permite-se o deslocamento do eixo da responsabilidade civil para a responsabilidade por danos, com a objetivação do direito de regresso por acidente de trabalho.

Palavras-chave: Direito de regresso por acidente de trabalho, ação regressiva acidentária, responsabilidade civil, responsabilidade por danos, risco, atividade de risco.

ABSTRACT

The defeat of fault on the constitutional right of redress for INSS work-related accident: the objectification of regressive action.

The thesis aims at identifying some of the meanings that the civil liability and the redress for damages have and the impacts of those meanings on the rights of redress for INSS work-related accident. Based on an analysis founded on the personification of the Law, it demonstrates the possibility of overcoming the subjective valuation criterion of liability imputation – based on the proof of the employer's negligent behavior by not complying with health and safety at work regulations – towards the adoption of an objective criterion based on risk of the activity. For that, a new approach is suggested: the constitutionalized right of redress for work-related accidents, considering constitutionalized as method and meaning. As a method, it modifies the way the Law is interpreted, which must always arise from the Constitution. As a meaning, the axiological content of the Constitution regarding the right of redress for work-related accidents radiates itself through the legal system with normative power and conditions the validity and meaning of all other infra-constitutional laws, forcing them to comply with it. The constitutionalization allows the creation of a new personified and functionalized right of redress, enabling the redress of damage caused by work-related accident – due to noncompliance with health and safety at work regulations – emphasizing on the protection of the victim. Thus, it allows the shift from the civil liability axis to the liability for damages, objectifying the right of redress for work-related accidents.

Keywords: Right of redress for work-related accidents, accidental right of redress action, civil liability, liability for damages, risk, activity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

art. por artigo

arts. por artigos

n.º por número

SIGLAS

AGU – Advocacia-Geral da União (AGU)

CC, CC/02 e NCC – Código Civil de 2002 ou Novo Código Civil

CC/16– Código Civil de 1916

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social

CPC – Código de Processo Civil

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

FAP – Fator Acidentário de Prevenção

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional de Seguro Social

MAD – Metodologia de Análise de Decisões

Min. – Ministro

MPF – Ministério Público Federal

MPS – Ministério da Previdência Social

MPT – Ministério Público do Trabalho

MS – Ministério da Saúde

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

NR(s) – Norma(s) Regulamentadora(s)

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PFE/INSS – Procuradoria Federal Especializada do INSS

PGF – Procuradoria-Geral Federal

PNSST – Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

Rel.^a – Relatora

RESP – Recurso Especial

SAT – Seguro Acidente de Trabalho

SRT – Superintendências Regionais do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – Críticas á dogmática codificada em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho	24
1. Críticas à dogmática em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho do INSS	Erro! Indicador não definido.
1.1 Da codificação à constitucionalização	25
1.2 A intersectorialidade da proteção ao trabalhador na Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador – PNSST	35
1.3 Uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente do trabalho	50
CAPÍTULO 2 – A insuficiência do paradigma da responsabilidade civil e a ressignificação do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição.....	76
2.1 – A superação da proteção patrimonial como fundamento da responsabilidade civil pela personalização do dever de reparar	77
2.2 – O risco na sociedade contemporânea	87
2.3 Distinções entre o direito de regresso por acidente de trabalho e o seguro acidente de trabalho.....	96
CAPÍTULO 3 – Novos fundamentos do dever de reparar para o direito de regresso por acidente de trabalho	104
3.1 – Da culpa ao risco	105
3.2 A derrota da culpa no direito de regresso por acidente de trabalho: a superação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91	121
3.3 – A interpretação não constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho pelo STF	137
CONCLUSÃO.....	156
REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se circunscreve ao âmbito do direito civil, objetivando, de modo parcial, incompleto e provisório, elucidar alguns dos sentidos que a responsabilidade civil e a reparação de danos assumem e suas repercussões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. Sua delimitação temática, voltada para a responsabilidade civil aplicada à área de conhecimento eleita, busca demonstrar a possibilidade da superação do critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade, com base na comprovação da conduta negligente do empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, para a adoção de um critério objetivo, com base no risco da atividade.

O título do trabalho implica uma descrição, desconstrução e reconstrução do sentido de responsabilidade para o direito de regresso por acidente de trabalho, apontando o fundamento dogmático do instituto, a culpa, que se pretende derrotar, a sua denominação dogmática, pela qual a matéria é reconhecida pela doutrina e pelos Tribunais (ação regressiva acidentária), a denominação que se entende correta do instituto (direito de regresso por acidente de trabalho), com vistas no seu conteúdo material e como se dará a superação do critério subjetivo: por meio da objetivação do direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado.

A investigação contida neste trabalho tem um caráter crítico e valorativo. Primeiro critica-se o estado da arte do direito de regresso por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho para, em seguida, apresentar uma proposta constitucionalizada de interpretação do instituto. Existe um modelo de aferição dos responsáveis e de como se imputam os danos reparáveis, calcado nos pressupostos da responsabilidade civil, que é aplicado pela doutrina e pelos Tribunais ao direito de regresso por acidente de trabalho. Tal modelo oferece determinadas respostas, apresentadas ao longo deste trabalho, que nos parecem ser insuficientes para os problemas relacionados às vítimas lesadas, os empregados acidentados e o INSS, e aos danos por elas sofridos (FROTA, 2013, p. 31). Diante da constatação deste problema, o trabalho apresenta uma alternativa que se funda em um critério objetivo de aferição da responsabilidade e da imputação do dano, com base no risco, que melhor possibilitará a tutela da vítima, por intermédio da consecução da justiça social, premissas de uma responsabilidade por danos, que fundamenta o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado.

Esta pesquisa objetiva demonstrar a derrota do critério de valoração subjetiva de imputação de responsabilidade com base i) no constitucionalismo e suas repercussões no direito privado; ii) na superação da relação sujeito-objeto do processo de interpretação pela viragem linguístico-hermenêutica que torna a linguagem condição de possibilidade do direito; e iii) na autonomia do Direito conquistada no Estado Democrático de Direito que não é mais possível interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho sob um paradigma liberal – patrimonialista e individualista, no ordenamento que tem como centro normativo a Constituição de 1988.

O modelo moderno de responsabilidade civil, presente nas codificações liberais, tais como o Código Civil e a Lei n.º 8.213/91, funda-se em pressupostos liberais individualistas que geram a patrimonialização e a despersonalização. Tal modelo é capaz de produzir determinadas respostas compatíveis ao seu período, mas que, ao ser aplicado para a solução de casos concretos contemporâneos, ensejam um descompasso entre o problema da precaução, da prevenção e da reparação dos danos e a resposta apresentada por tais construções (FROTA, 2013, p. 29 e 33). É justamente isso que se verifica no direito de regresso por acidente de trabalho: um descompasso entre o instrumental teórico utilizado para aferir a causalidade entre o fato danoso e o dano e a imputação dessa responsabilidade a alguém. Por isso, buscou-se, ao longo deste trabalho, um caminho para superar o instrumental teórico fundamentado no paradigma liberal, para adotar uma alternativa que priorize a tutela da vítima e os danos presentes na sociedade contemporânea.

Para tanto, impõe-se uma leitura do instituto à luz da Constituição e seus enunciados normativos, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da igualdade formal e material para a criação de um novo direito: o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado. Tal leitura promove a funcionalização, a despatrimonialização e a personalização do direito de regresso e permite que a reparação dos danos causados por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho se dê segundo um critério objetivo de valoração da imputação de responsabilidade.

Adotar a metodologia de constitucionalização do Direito significa aceitar que não há uma escolha ao jurista (teórica ou prática) em trabalhar com a Constituição porque ela tem normatividade, superioridade e centralidade. Analisar os institutos jurídicos à luz da constituição é tarefa obrigatória e não uma opção de paradigma teórico. Pode-se escolher o referencial teórico a partir do qual o objeto de pesquisa será

pensado, mas não se este será trabalhado perante o prisma constitucional ou não. Isso porque a constitucional se impõe (ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de, 2015, p. 209-211). Por isso, a análise do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição não é uma faculdade, mas uma obrigatoriedade, diante da força normativa dos enunciados normativos constitucionais.

A utilização desse novo paradigma para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança no trabalho pelo empregador confere maior proteção aos lesados, pois além de focar-se na vítima lesada (o trabalhador e o INSS), melhor atende aos princípios da precaução e da proteção, à medida que dá prioridade a medidas que impeçam degradações ao meio ambiente do trabalho.

O cenário nacional em matéria de acidentes do trabalho e os gastos previdenciários com as respectivas prestações sociais acidentárias, considerados benefícios e serviços, são significativos e alarmantes. Segundo o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 2008¹, o Brasil foi o quarto país no mundo em maior número de acidentes fatais, ficando atrás apenas da China, da Índia e da Indonésia e a décima quinta colocação no número de acidentes em geral. Estima-se que, além do incalculável prejuízo social, os acidentes e as doenças do trabalho comprometem aproximadamente quatro por cento do Produto Interno Bruto nacional.²

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social Brasileira de 2015, durante esse ano, foram registrados mais de oitocentos e quarenta e cinco mil e novecentos acidentes de trabalho que geraram benefícios sociais e custaram mais de setecentos e oitenta e um milhões, duzentos e quarenta mil e setecentos reais ao INSS³. Em 2013⁴, foram registrados no INSS aproximadamente setecentos e dezessete mil e

¹ Utilizou-se o dado de 2008 em razão de ter sido este o último ano de encaminhamento das informações pelo Brasil à OIT.

² Dados constantes no Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho – 2008, janeiro de 2009. Disponível em www.oitbrasil.org.br. Acesso em 15/08/2014.

³ Dados constantes no Anuário Estatístico da Previdência Social de 2015, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2015-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>. Acesso em 03/04/2016. Foram, mais precisamente, 845.929 acidentes de trabalho que deram origem a benefícios sociais junto ao INSS e que custaram R\$ 781.240.770.

⁴ Não foi inserido no trabalho os dados de 2014 porque não havia informação deste ano disponibilizada no sítio eletrônico do INSS.

novecentos acidentes de trabalho⁵. Comparado com 2012, o número de acidentes de trabalho teve aumento de pouco mais de meio por cento (0,55%)⁶, ano em que aproximadamente cinquenta trabalhadores do mercado formal não retornaram mais ao trabalho por dia, em razão de invalidez ou morte, enquanto outros mais de mil e seiscentos (1.600) tiveram que se afastar de suas atividades laborativas em razão de incapacidade temporária decorrente das inadequadas condições de trabalho.⁷

De acordo com o anuário estatístico do ano de 2007, houve quinhentos e três mil e oitocentos e noventa acidentes do trabalho no Brasil⁸. Os benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho e de atividades insalubres representaram custo de dez bilhões e setecentos milhões de reais para a Previdência Social, no mesmo ano⁹. Foram cinco bilhões e setenta e cinco milhões de reais em pagamento de auxílios doença e acidentários e aposentadorias por invalidez e outros cinco bilhões e setecentos milhões de reais foram pagos em aposentadorias especiais, concedidas pela exposição do trabalhador a riscos¹⁰.

No ano anterior, essas despesas totalizaram nove bilhões, novecentos e quarenta e um milhões de reais. O aumento ocorreu principalmente nas despesas acidentárias, que passaram de quatro bilhões, trezentos e oitenta e sete milhões de reais para cinco bilhões e setenta e cinco milhões de reais, de 2006 para 2007. No ano de 2008, os gastos previdenciários com acidentes do trabalho alcançaram o valor de onze bilhões e seiscentos milhões de reais e, se somados às despesas na área da saúde, foram gastos quarenta e seis bilhões e quarenta milhões de reais. No ano de 2009, os valores

⁵ Dados constantes no Anuário Estatístico da Previdência Social de 2013, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>. Acesso em 10/12/2014.

⁶ Dados constantes no Anuário Estatístico da Previdência Social de 2013, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>. Acesso em 10/12/2014.

⁷ Anuário Estatístico da Previdência Social de 2012, na Seção IV - Acidentes do Trabalho, apontou para a ocorrência de 14.755 casos de invalidez permanente e 2.731 óbitos decorrentes de acidentes do trabalho, além de 598.247 situações de incapacidade temporária, sendo 282.963, com mais de 15 dias de afastamento, e 315.284, com menos de 15 dias. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>>. Acesso em: 14/07/2014.

⁸ Dados constantes no Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2007, janeiro de 2008, volume 20, número 1. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2008-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010.

⁹ Dados constantes no Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2007, janeiro de 2008, volume 20, número 1. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2008-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010.

¹⁰ Dados constantes no Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2007, janeiro de 2008, volume 20, número 1. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2008-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010.

despendidos foram doze bilhões e quatrocentos milhões de reais e sessenta bilhões de reais respectivamente.¹¹

De uma rápida análise dos dados levantados, constata-se um crescente número de acidentes de trabalho e de gastos deles decorrentes. Sabe-se que apesar do elevado número de acidentes, o ordenamento pátrio é dotado de instrumentos para a proteção do trabalhador e do meio ambiente de trabalho, conforme será apresentado neste trabalho. A percepção que temos é que muitos desses acidentes são causados não em razão da inexistência de amparo jurídico, mas sim em decorrência do descumprimento por parte dos empregadores de normas de proteção e segurança do trabalho.

A proteção conferida pelo texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) abarca não só o trabalhador individualmente considerado, mas também a coletividade dos trabalhadores, o meio ambiente do trabalho e as repercussões sociais e econômicas do trabalho. Ela prevê, em sua declaração de direitos, o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança e o direito a um meio ambiente equilibrado, nele compreendido o do trabalho. Para a redução de riscos inerentes ao trabalho, a legislação brasileira confere direitos aos trabalhadores e cria deveres para os empregadores. Tais direitos e deveres estão previstos em leis como a Lei n.º 8.213/1991¹², a Lei n.º 8.212/91¹³, a Lei n.º 8.028¹⁴o Decreto-Lei n.º 5.452/43¹⁵, e toda uma gama de enunciados normativos do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), direcionados à proteção da saúde e segurança do trabalho e à manutenção de um ambiente do trabalho seguro e equilibrado.

Dentre os direitos que conferem proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho, temos o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS, previsto no

¹¹ Dados constantes no Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2008, janeiro de 2009. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2009-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010

¹² Lei Geral de Benefícios que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e trata de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

¹³ Lei Geral de Custeio que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e prevê o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas, aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT.

¹⁴ Tal lei prevê a competência do Ministério do Trabalho para a fiscalização do trabalho (art. 19, VII, a).

¹⁵ Consolidação das Leis do Trabalho, que regulamenta as relações individuais e coletivas do trabalho, previstas naquela lei.

art. 120 da Lei n.º 8.213/91. Tal artigo ¹⁶ prevê o dever do INSS em buscar o ressarcimento de valores despendidos pela autarquia previdenciária nos casos de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho para proteção individual ou coletiva por meio do ajuizamento de causa regressiva. Trata-se de um dever, e não de uma faculdade do INSS, em exercer o direito de regresso e de buscar o ressarcimento de valores despendidos pela autarquia previdenciária. Tal dever se insere dentro das atribuições da Previdência Social contidas na Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNSST), em tópico relativo à arrecadação e cobrança das prestações sociais decorrentes dos riscos ambientais presentes no meio ambiente de trabalho.

A leitura dogmática deste enunciado normativo, como será tratado no capítulo 1 deste trabalho, entende que tal direito é aplicável aos casos de culpa em geral e não apenas às hipóteses de negligência. Segundo essa interpretação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, o direito de regresso tem como fundamento¹⁷ um critério de valoração subjetivo (negligência) para a imputação de responsabilidade por um acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. O referido artigo prevê o dever de o INSS exercer o direito de regresso, por meio do ajuizamento da causa regressiva acidentária, quando presentes os seguintes elementos: conduta negligente do empregador + dano decorrente do acidente de trabalho + nexo causal entre a conduta e dano. Além de tais elementos, exige-se que o empregado que sofreu o acidente seja segurado da Previdência Social. Percebe-se, portanto, que o art. 120 estrutura o direito de regresso nos típicos moldes da responsabilidade civil. Temos uma conduta (voluntária), um dano (nesse caso estamos fixando nossa análise no dano suportado pelo INSS em razão do pagamento de prestações sociais ao empregado acidentado) e o nexo causal entre a conduta e o dano.

A estrutura de responsabilidade ao qual está submetido o direito de regresso por acidente de trabalho, segundo o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, funda-se no preceito do

¹⁶ Lei nº 8.213/91, art. 120. “Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

¹⁷ Judith Martins Costa entende por fundamento de uma regra, instituto ou instituição como a razão que a justifica e pela qual se estabelece a medida de conformidade dessa regra com os ideais de justiça vigentes, ou seja, é “a razão que justifica, denotando, pois, a medida do justo”. Para mais, ver COSTA, Judith Martins. Os fundamentos da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, ano 15, outubro/1991, vol. 93. São Paulo: Editora Jurid Vellenich Ltda, 1991, p. 31/32.

*neminem laedere (alterum no laedere)*¹⁸, de não fazer mal a ninguém, de não lesar ninguém. Com base em tal preceito, que se encontra no âmago da responsabilidade civil, impõe-se ao causador do dano o dever de reparar os danos suportados pela vítima. Desta forma, o agente causador do dano tem o dever de reparar, de tornar o lesado indene, ileso, quando possível, com a sua restituição ao estado anterior ao evento danoso. A ideia de “cada um deve reparar o mal que causou” ou que “cada um é responsável pelos danos cometidos” contida no *neminem laedere* irá permear toda a problemática da responsabilidade civil, temperada pela noção de culpa e, posteriormente, da sua superação.

Nas codificações liberais do século XVIII e XIX, a culpa assume papel relevante à medida que a responsabilidade do causador do dano passa a decorrer do fato de que ele não se comportou como deveria. A culpa, que é causa da responsabilidade e justifica a reparação. Passa-se a fazer uma apreciação moral da conduta do responsável pelo dano. Isso conduz não só à necessidade de a vítima provar que o dano foi materialmente causado pela pessoa apontada como responsável, como também, de ser estabelecido que o autor do dano agiu com culpa, isto é, que não se conduziu da maneira que deveria ter se conduzido (COSTA, 1991, p. 39-40). A noção da culpa como fundamento da responsabilidade, passa a ser questionada, sendo sua noção transformada (da perspectiva subjetiva para a objetiva) numa tentativa de mantê-la viva. A crise da culpa relaciona-se à crise do dogma liberal da autonomia da vontade, da igualdade formal e da concepção individualista de mundo, o que foi captado pela Constituição de 1988.

A racionalidade cristalizada no artigo adota um critério subjetivo de imputação de responsabilidade, que demanda a comprovação de negligência do empregador quanto ao cumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, não tem a aptidão para solucionar os problemas do direito de regresso por acidente de trabalho em uma sociedade de risco. Ele reflete uma estrutura de responsabilidade civil herdada de um momento histórico de disjunção entre o Direito Privado e a Constituição, de separação entre o público e o privado, consolidado nas codificações liberais que influenciaram o referido artigo. Ancora-se em um paradigma superado pela Constituição de 1988. Sua aplicação, em conjunto com o art. 186 do

¹⁸ Os preceitos de direito do Digesto de Ulpiano do ano de 533 são viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu – *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

Código Civil de 2002, para buscar a reparação dos danos sofridos pelo INSS demonstra o viés claramente patrimonial da proteção.

O confronto com novas ideias decorrentes da crescente complexidade da vida social, decorrentes da concentração urbana e do surgimento de conglomerados, do processo de industrialização e do progresso técnico refletiram-se fortemente no campo da responsabilidade. Passou-se a buscar fundamentos que se aproximassem mais noção de equilíbrio, com as teorias do risco. À medida que a civilização se desenvolve, tornam-se mais e mais complexas as relações sociais, com interpenetração cada vez mais profunda dos círculos de atividade jurídica de cada um (DIAS, 2006, p. 53). É inevitável, em tais condições, o atrito de interesses, cada vez mais intenso, desdobrando-se em situações que gerem danos e problemas afetos à responsabilidade civil.

A transformação da conceituação da responsabilidade é resultado das referidas mudanças sociais, que diante a necessidade de novas respostas aos problemas apresentados, acabaram por levar a modificação do paradigma da responsabilidade. Da noção pautada na gestão individual da culpa, passa-se a pensar em uma gestão socializada do risco. A principal característica da sociedade de risco é que as inovações tecnológicas e organizacionais da sociedade hodierna também acarretam efeitos indesejados, cada vez mais complexos, imprevisíveis e, alguns deles, incontrolláveis. É uma sociedade na qual, em razão do avanço da fronteira tecnológica, cada vez menos se compreende inteiramente os exatos limites dos riscos que se corre, o que gera uma maior diversidade sobre futuros possíveis (FREITAS FILHO, 2003, p. 155).

A evolução da noção e da percepção do risco gera a ampliação de sua cobertura e, conseqüentemente, o campo de aplicação da responsabilidade aumenta (VARELLA, 2006, p. 40-41). Parte-se da ideia de que existem riscos sociais contra as quais as vítimas não têm mecanismos para se precaverem. Assim, as noções de culpa e de responsabilidade, como eram entendidas, tornaram-se obstáculos a uma socialização ampliada dos riscos. A solução em termos de recursos financeiros, conforme nos aponta o estudo da evolução do tema na França¹⁹, para organizar a solvabilidade do autor potencial de dano e proteger a vítima, foi desenvolvido um sistema misto de solidariedade e seguro.

¹⁹ A obra Responsabilidade e Socialização do Risco, coordenada pelo Prof. Dr. Marcelo Dias Varella, é uma tradução do estudo lógico-jurídico francês realizado pelo Conselho de Estado (Conseil d'Etat) sobre a evolução histórica da responsabilidade e coletivização dos riscos.

Essas mudanças influenciaram não só a noção de responsabilidade, que passa a ser entendida como dever de reparar²⁰, mas também o direito de regresso por acidente de trabalho, tendo em vista que tal direito é estruturado sobre a noção do dever de reparar adotada. Tais compreensões ingressaram no ordenamento jurídico por meio dos princípios da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da proteção e precaução do meio ambiente, todos constantes da Constituição de 1988 e, por isso, dotados de força normativa. Mais que conter em seu corpo previsões de responsabilidade com base no risco, a Constituição de 1988 adotou um novo paradigma axiológico mais sensível à adoção de uma responsabilidade comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela dignidade da pessoa humana e pela solidariedade social (SCHREIBER, 2013, p. 20), conforme será abordado no item 1.1 deste trabalho.

Tal concepção influencia diretamente interpretação do direito de regresso por acidente de trabalho. Ante o novo paradigma constitucional de primazia à dignidade da pessoa humana e da solidariedade social que promovem a valorização da vítima e o comprometimento concreto com a reparação, o direito de regresso por acidente de trabalho não pode ter mais como fundamento a necessidade de comprovação de culpa (negligência) do empregador em relação aos danos decorrentes do acidente de trabalho. Impõe-se a releitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Para tanto, é necessário afastar a culpa da arquitetura jurídica da responsabilização do direito de regresso por acidente de trabalho.

A partir da contextualização levada a efeito, podemos pensar: é possível a superação do paradigma da responsabilidade civil nas ações regressivas acidentárias, com derrota do critério subjetivo de valoração da responsabilidade previsto no art. 120 da Lei n.º 8.213/91? Os parâmetros responsabilização civil constantes do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que trata do direito de regresso por acidente de trabalho, com base em um critério de imputação subjetivo de responsabilidade, focam-se na proteção patrimonial e na tutela do causador do dano não são capazes de dar uma resposta satisfatória à necessidade de reparação em uma sociedade de risco porque impõe à autarquia

²⁰ Nesse ponto, vale lembrar a observação de Catalan, que opta utilizar dever de reparar ao invés dos consagrados termos responsabilidade ou indenização. Para o autor, a noção de responsabilidade é construída a partir de um juízo de reprovabilidade da conduta e ignora a necessidade social de reparação de danos injustos e a noção de indenização não é capaz de abarcar danos que não tem como ser tornados indenidos, ou seja, não é possível a recomposição do interesse jurídico violado *in natura*, sendo apenas possível repará-los. CATALAN, 2013, p. 25, nota de rodapé n.º 38.

previdenciária lesada sólidas barreiras para obter a reparação. Como sair do critério subjetivo de valoração com base na culpa, de matiz individualista, para o critério objetivo de valoração solidarista de reparação do dano no direito de regresso por acidente de trabalho, com base no risco da atividade? É possível coadunar esse enunciado normativo ao novo paradigma despatrimonializante, personalizante e socializante da Constituição de 1988?

Para responder tais questionamentos, utilizaremos um método que mescla a dedução e a indução, à medida que parte-se de afirmações teóricas de caráter geral, aplicáveis em cada caso concreto de maneira dedutiva (FROTA, 2013, p. 32). Além disso, a análise de casos concretos com elementos comuns permite que, indutivamente possa se reproduzir um argumento capaz de transpor o critério de valoração para imputação de responsabilidade de subjetivo para objetivo, de modo a possibilitar a superação da construção teórica sob um paradigma liberal, para outra fundada em um paradigma solidarista, como proposto neste trabalho (FROTA, 2013, p. 32).

A metodologia utilizada será o procedimento monográfico, com análise de literatura jurídica atinente à matéria e análise dos julgados, em especial do Supremo Tribunal Federal (STF), em uma perspectiva da Metodologia de Análise de Decisões (MAD) para apreciar as decisões judiciais (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 3). O devido tratamento metodológico das decisões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho prolatadas pelo STF objetivou organizar as informações para verificar a coerência das decisões e buscar produzir uma explicação de sentido a partir da interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 7), de modo a identificar qual é a fundamentação para a responsabilização do empregador por acidente de trabalho ocorrido em razão de descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Com esse recorte, buscou-se verificar se se utiliza a hermenêutica da constitucionalização do direito para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ou se interpreta tal direito de regresso de maneira isolada, bem base em dispositivos infraconstitucionais, sem buscar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais sobre a matéria, para identificar um sentido da prática decisória do STF a partir do modo como foram construídos os argumentos nas decisões analisadas.

Com base nos pressupostos adotados já explicitados nesta introdução, percorremos o seguinte caminho: primeiramente, mostra-se como a leitura dogmática e não constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho não se coaduna a Constituição de 1988, sendo adotado, para tanto, o constitucionalismo como método e como significado, conforme desenvolvido nos tópicos 1.1 e 1.3 deste trabalho, e como o direito de regresso constitucionalizado reforça os objetivos imediatos e mediatos do instituto e vai ao encontro da PNSST, conforme abordado nos tópicos 1.2 e 1.3 deste trabalho. Adotado o paradigma da constitucionalidade, busca-se demonstrar como o paradigma da responsabilidade civil aplicado ao art. 120 da Lei n.º 8.213/91 é insuficiente para dar respostas em uma sociedade de risco e daí surge a necessidade da ressignificação do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição, conforme tratado no capítulo 2.

Constatada a insuficiência do paradigma patrimonialista e individualista da responsabilidade civil para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho, propõe-se um novo caminho para redefinir o dever de reparar para a redução dos danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho e para as consequências infligidas ao INSS, que os suporta injustamente: o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado. Tal direito, que adota um critério de valoração objetiva para imputação de responsabilidade, baseado no risco da atividade, se funda nos enunciados normativos constitucionais atinentes à matéria e é construído com base i) na superação da relação sujeito-objeto do processo de interpretação pela viragem linguístico-hermenêutica que torna a linguagem condição de possibilidade do direito; ii) na autonomia do direito conquistada no Estado Democrático de Direito; iii) no constitucionalismo e suas repercussões no direito privado, conforme desenvolvido no capítulo 3 deste trabalho. Desta forma, é possível derrotar o critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade contido no art. 120 da Lei n.º 8.213/91.

O trabalho irá demonstrar que o critério de imputação da responsabilidade por acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho não é a culpa, nem o dano, elemento primordial da responsabilidade. O critério de imputação, nesses casos, é o risco. O legislador atribui à criação do risco um papel relevante no mecanismo de reparação de danos, com a incorporação da teoria do risco no ordenamento pátrio. Aplicado ao direito de regresso por acidente de trabalho, o risco impõe a derrota da culpa prevista no art. 120 da Lei n.º

8.213/91. Sua aplicação viabiliza uma leitura constitucionalizada ao instituto, dá a ele maior funcionalidade, melhor protege as vítimas de acidente de trabalho e promove a harmonização da tutela do meio ambiente de trabalho.

A superação da culpa prevista no art. 120 da Lei n.º 8.213/91 é possível mediante a aplicação do art. 225, § 3º da Constituição e do art. 927, § único do Código Civil, com a objetivação critério de imputação de responsabilidade do dever de reparar por danos decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. O que se propõe neste trabalho é uma leitura constitucionalizada do artigo, ou seja, uma interpretação do art. 120 à luz da Constituição, de modo a fortalecer a solidariedade e a função social do direito de regresso por acidente de trabalho, o que implica em sua personalização e na valorização da proteção ao meio ambiente de trabalho.

Ao final, no tópico 3.3, analisamos como o Supremo Tribunal Federal (STF), manifestou-se (ou deixou de se manifestar) sobre o direito de regresso por acidente de trabalho e como interpreta o instituto. O metodológico das decisões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho prolatadas pelo STF, conforme a MAD, objetivou organizar as informações para verificar a coerência das decisões e buscar produzir uma explicação de sentido a partir da interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 7).

Buscou-se identificar qual é a fundamentação para a responsabilização do empregador por acidente de trabalho ocorrido em razão de descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho para verificar se o Tribunal se utiliza a hermenêutica da constitucionalização do direito para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ou se interpreta tal direito de regresso de maneira isolada, com base em dispositivos infraconstitucionais. Nesta pesquisa, foi possível identificar um sentido da prática decisória do STF a partir do modo como foram construídos os argumentos nas decisões analisadas e verificar se as decisões do Tribunal atendem a integridade e a coerência a partir da fundamentação contida nas decisões.

Como dito, este trabalho não busca exaurir a explicação sobre o direito de regresso por acidente de trabalho, até mesmo por não ser possível esgotar a temática tratada, tendo em vista que a descrição da realidade é sempre parcial, provisória e precária (FROTA, 2013, p. 27). O roteiro apresentado é um caminho possível para testar a hipótese levantada acerca da superação do paradigma da responsabilidade civil nas

ações regressivas acidentárias, com derrota do critério subjetivo de valoração da responsabilidade previsto no art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e a adoção de um critério objetivo de valoração solidarista de reparação do dano no direito de regresso por acidente de trabalho, com base no risco da atividade, que se volta para a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a primazia da tutela da vítima, o meio ambiente de trabalho equilibrado e dever de precaução, de prevenção e reparação em busca da máxima reparação.

CAPÍTULO 1 – Críticas à dogmática codificada em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho

A dogmática pode ser entendida como a ciência que promove a investigação da conexão entre princípios e regras contidas em um direito vigente. Direito entendido como um conjunto de princípios e regras fundados sob uma suposta existência de coerência sistêmica, visando à solução de problemas. Age de modo a preparar a aplicação dos preceitos aos casos submetidos ao intérprete e ainda a facilitar a apresentação do Direito por ocasião do ensino jurídico (COING, 1982, p. 245). Entender o Direito como um mero conjunto de regras sistematizadas acabou por afastá-lo da realidade e negar a historicidade enquanto aspecto fundamental na compreensão do fenômeno jurídico (CATALAN, 2013, p. 239-240).

Os efeitos da valorização da dogmática, percebidos nos códigos civis, refletem uma opção de racionalização e universalização da legislação. Há o abandono às particularidades de cada caso, o que implica em renegar o particularismo jurídico. Essa opção universalizante impõe a utilização dos mesmos enunciados normativos para a solução de casos díspares e afasta a intersubjetividade inerente à cada hipótese concretamente estabelecida (CATALAN, 2013, p. 240).

A visão dogmática do direito de regresso por acidente de trabalho admite a reparação dos danos somente nos casos de negligência do empregador. Tal leitura restringe o instituto porque adota como parâmetro um paradigma²¹ liberal patrimonialista e individualista, o que dificulta a reparação e não se coaduna com o tratamento constitucional da matéria. Compreender o Direito como instrumento de transformação social e de promoção do ser e não como um mero conjunto de regras permite afastar esse paradigma liberal aplicado ao direito de regresso, sobre o qual a dogmática civilista foi fundada (CATALAN, 2013, p. 238).

A superação da dogmática (e do paradigma liberal que prega) permite a leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Partindo-se

²¹ Para Thomas Kuhn, a produção de conhecimento científico é uma tentativa encaixar o conhecimento da natureza dentro dos limites preestabelecidos fornecidos pelo paradigma. O desenvolvimento científico se dá por meio de rupturas de paradigmas. Paradigmas são modelos, representações e interpretações de mundo universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade científica (KUHN, 1991, p.13). Para este trabalho, representam modelos de pré-compreensão e visões de mundo que, a um só tempo, tornam possíveis a linguagem e a comunicação, e limitam ou condicionam o agir e a percepção de nós mesmos e do mundo (CARVALHO NETO, 1998, p. 233).

da Constituição, tal instituto deve promover a dignidade da pessoa humana, mais especificamente, do trabalhador, a solidariedade social e proteção do meio ambiente de trabalho. Desta forma, o direito de regresso age como um instrumento de proteção da pessoa humana (do trabalhador) e viabiliza a transformação social, pois realiza os princípios encartados na Constituição.

Para melhor entender o alcance do direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado é preciso esclarecer a ideia de constitucionalização do Direito, associada ao efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia pelo ordenamento jurídico com força normativa.

1.1 Da codificação à constitucionalização

A superação da visão dogmática do direito de regresso por acidente de trabalho e do paradigma liberal no qual esta visão o insere só é possível mediante a adoção de um novo paradigma: o paradigma da constitucionalização do Direito privado.

No direito privado, o Código Civil, ocupava antigo centro do sistema jurídico e *locus* normativo privilegiado do indivíduo. Nesse momento, falava-se em mundos apartados, no qual o Código Civil era a “Constituição do Direito Privado”, havendo uma clara disjunção entre o Direito Civil e o Direito Constitucional (LOBO, 1999, p. 100).

A disjunção entre o Direito Privado e a Constituição e o isolamento do Direito Civil deu-se em um momento histórico no qual se buscava assegurar a todos a máxima liberdade, devendo ser entendida como a não ingerência estatal nas relações privadas. Nesse contexto, os deveres de respeito aos direitos fundamentais se situam somente na perspectiva do Estado, sendo oponíveis somente em face do Estado. À constituição se destinava a disciplina das relações entre Estado e indivíduos e ao Código Civil, entre os indivíduos (LOBO, 1999, p. 100).

As codificações são fruto de seu tempo, no qual uma burguesia em ascensão buscava ocupar um lugar de poder, antes dominado pela nobreza. Refletem a busca de um ambiente seguro para que o novo poder e a economia pudessem se desenvolver (CATALAN, 2014, p. 18). A segurança liberal burguesa deveria ser traduzida em termos jurídicos e pressupunha a liberdade, a igualdade e a titularidade proprietária. Os códigos liberais garantiram essa segurança: permitiram a identificação antecipada das

consequências ligadas aos riscos das atividades econômicas e promoveram de maneira eficaz a proteção ao patrimônio (CATALAN, 2014, p. 18).

A liberdade burguesa está intimamente ligada à ausência de intervenção estatal na vida privada do homem burguês para o exercício de sua liberdade de contratar. A liberdade de contratar significava a livre possibilidade para a burguesia para adquirir bens das classes antigas e de fazê-los circular²² de modo a frutificar o comércio e a indústria (CATALAN, 2013, p. 22). A igualdade burguesa é a igualdade formal, que entoa o mantra de que todos são iguais perante a lei e merecedores de idêntico tratamento por parte dela. A propriedade era essencialmente a propriedade privada, a ser protegida pelas codificações, garantindo estabilidade e previsibilidade, ao permitir que as consequências ligadas ao risco do negócio pudessem ser todas previamente identificadas (CATALAN, 2013, p. 17-19).

Para tanto, foi criada uma ordem segura para garantir o exercício dessa liberdade, da igualdade e proteção à propriedade, fundada nos pilares da autonomia da vontade, da igualdade formal e da segurança jurídica, vivificada pelo *Code Napoléon* e outros Códigos por ele inspirados, que organizavam as relações privadas de modo a assegurar o bom desenvolvimento do sistema econômico criado pela e em favor da classe econômica dominante (CATALAN, 2013, p.19).

Essa codificação tinha como base a supremacia da perspectiva patrimonial na análise das relações jurídicas e como mitos a identificação do Direito à lei, o monopólio da criação do Direito pelo Estado, a abstração e a igualdade perante a lei. A identificação do Direito à lei levava a crer na completude do ordenamento jurídico e na existência das respostas na lei e, por isso, os enunciados normativos deveriam ser claros, precisas em suas hipóteses de incidência, abstratas e universais. A atividade judicial seria fruto de uma operação lógica realizada por meio de um silogismo no qual os fatos eram enquadrados em molduras normativas de conteúdo definido pré-existent²³ e decisão justa seria aquela pautada na lei.

O monopólio da criação do Direito reforça o mito da legalidade, do império da lei, de que todo o Direito emana do Estado e todos a ela se sujeitam, sem quaisquer distinção ou privilégios (SILVA, 1988, p. 8). A abstração e a igualdade perante a lei decorrem da ideia de que para que não haja privilégios, o ser humano foi transformado em um ente abstrato, destituído de subjetividade, não individualizado para que fosse

²² Daí a importância da proteção à propriedade e ao contrato, que permite a circulação da riqueza.

²³ Trata-se da Escola da Exegese.

possível um tratamento igual de todo e qualquer indivíduo perante a lei, ao menos no plano formal.

Sob a égide da igualdade formal, o ser humano foi transformado em um ente abstrato e passou a ser tratado como sujeito de direitos, igual e idêntico a todo e qualquer outro sujeito que ocupe a mesma posição jurídica: credor, devedor, proprietário, não proprietário, entre outros (CATALAN, 2013, p. 23-24). As individualidades são negadas, o ser humano é desumanizado e torna-se mero instrumento de satisfação de necessidades. Enterra-se a ideia de pessoa humana, que é substituída pela ideia de indivíduo²⁴, de sujeito de direitos, considerado como um conceito abstrato, meramente operacional (CATALAN, 2013, p. 54). Nesse contexto, as grandes codificações, repletas de preocupações de ordem patrimonial, promovem a desumanização do ser humano nas relações jurídicas, à medida que conferiram supremacia da perspectiva patrimonial em face da perspectiva personalizada e adotaram uma lógica estritamente patrimonial, preferindo o ter ao ser (CATALAN, 2014, p. 19-20).

Com o início da superação da disjunção total entre o Direito Privado e a Constituição, vê-se, em um momento posterior, a publicização do Direito Privado. Tal processo compreendeu na crescente intervenção estatal, característica do Estado Social, em especial no âmbito legislativo, com a produção de enunciados normativos de ordem pública. A publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional que terminou por subtrair do Código Civil matérias inteiras, transformando-as, em alguns casos, em ramos autônomos do direito, como o direito do trabalho, do consumidor, direitos autorais, criança e adolescente, entre outros. Nesse contexto, verificou-se a redução do espaço da autonomia da vontade em nome da tutela jurídica dos mais fracos (LOBO, 1999, p. 100-101). Tal processo de intervenção estatal no âmbito legislativo teve por objetivo proteger a parte vulnerável da relação jurídica (FROTA, 2012, p. 4). O dirigismo estatal em tais matérias não eliminou a natureza originária da relação jurídica privada, ou seja, a edição de normas cogentes não desnaturou a natureza privada das relações.

O que se verificou foi a modificação do critério de distinção tradicional, a saber, o interesse. O interesse público não é necessariamente social e interesses públicos

²⁴ A ideia de indivíduo é orientada pela noção de liberdade e racionalidade para a realização de escolhas. Estamos a tratar de uma racionalidade econômica. Se todos são iguais e livres, cada indivíduo efetuará escolhas racionais na busca do que é melhor para si.

e privados podem estar previstos e tutelados em ramos públicos ou privados do direito. Constata-se a interpenetração dos espaços públicos e privados tradicionalmente reconhecidos na doutrina (FACHIN, 2009, p. 245). A divisão entre público e privado e o próprio fundamento dos direitos fundamentais, que tem sua gênese na concepção que vincula liberdade e propriedade projetada sobre os direitos em uma dimensão de igualdade formal perde sentido e o mito da igualdade formal é revelado (FACHIN, 2009, p. 253-254).

A estrutura da codificação herdada de um momento histórico no qual público e privado representavam fronteiras que se pretendiam absolutas e sobre as quais os direitos fundamentais eram inoponíveis acabaram por demonstrar sua ineficácia para regular as relações interprivadas. A garantia de igualdade formal entre os cidadãos já não é mais suficiente, sendo necessário considerar as diferenças concretas entre eles. Tal estrutura não é mais capaz de abarcar a realidade contemporânea. A igualdade formal, uma das escoras mais importantes do liberalismo, esgota-se na afirmativa de igualdade dos indivíduos perante a lei (CATALAN, 2014, p. 51).

O projeto de ascensão da burguesia ao poder previa uma promessa de que direitos e propriedade seriam garantias a cada cidadão. Nesse contexto histórico, a igualdade formal, juntamente com a autonomia da vontade e a segurança jurídica permitiram o florescimento do modelo liberal. A igualdade prometida (igualdade apenas em sua dimensão formal) não foi capaz de impedir o aumento das diferenças socioeconômicas entre os cidadãos (CATALAN, 2014, p. 22) e serviu como um véu para encobrir as desigualdades (CATALAN, 2014, p. 51). O liberalismo reforçou o mito da igualdade formal e legitimou a manutenção das desigualdades e furtou-se de tratar da igualdade material. A exposição do mito da igualdade formal mostrou que as pessoas não são iguais. A isonomia, ao invés de ser lida como uma vedação à diferenciação, passa a considerar as desigualdades concretas para tornar simétricas as relações de poder (CATALAN, 2014, p. 52).

Atualmente, temos a Constituição no centro de todo o ordenamento, inclusive da legislação civil, impondo seu conjunto de enunciados normativos. A constitucionalização provoca uma mudança de paradigma: o jurista deve interpretar a legislação intraconstitucional segundo a Constituição (LOBO, 1999, p. 101). Representa

uma postura político-ideológica e uma metodologia²⁵ de realização do direito, com a submissão dos enunciados normativos infraconstitucionais aos ditames da Lei Fundamental (FROTA, 2012, p. 4). Passa-se a falar em unidade hermenêutica²⁶, sendo a Constituição o ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil (LOBO, 1999, p. 100).

A constitucionalização do Direito está associada ao efeito expansivo dos enunciados normativos constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia pelo ordenamento jurídico com força normativa. A supremacia da Constituição e sua força normativa obriga que todo o ordenamento infraconstitucional guarde compatibilidade com os seus preceitos. A ideia central é a irradiação dos efeitos dos enunciados normativos constitucionais aos outros ramos do Direito (SILVA, V., 2005, p. 39).

Os enunciados normativos constitucionais, incluídos os princípios, passam a condicionar a validade e o sentido dos demais enunciados normativos, interpretados a partir de uma ótica constitucional. Significa realizar uma filtragem constitucional segundo a qual toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

A constitucionalização repercute sobre a atuação sobre os Poderes estatais, inclusive e notadamente nas suas relações com particulares e nas relações dos particulares entre si. Isso porque os enunciados normativos constitucionais condicionam a interpretação de todos os ramos do Direito, público ou privado, em especial os direitos fundamentais.²⁷

²⁵ Utilizamos metodologia aqui no que diz respeito à hermenêutica jurídica, relacionada a uma forma adequada de proceder a interpretação e sobre a forma de decidir, considerada a adequação da decisão a certos princípios diretivos da ordem jurídica. Para mais, ver FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 4-5.

²⁶ Entende-se por hermenêutica o método pelo qual é possível conhecer o texto e o sentido que alcança sua aplicação na situação concreta (STRECK, 2010, p. 159). Como será abordado do Capítulo 3 deste trabalho, adota-se posicionamento fundado na virada linguístico-hermenêutica, que desloca o *locus* da problematização da linguagem do procedimento para o modo de ser (STRECK, 2010, p. 163). Com base neste paradigma, entende-se não ser possível cindir interpretação e aplicação.

²⁷ Importante para a análise da constitucionalização do Direito, o caso Lüth, um dos mais influentes do direito constitucional, a partir do qual surgiu toda a construção da Constituição como pauta de valores e da eficácia irradiante dos direitos fundamentais ou *drittwirkung*, que pode ser traduzida como eficácia perante terceiros. O jornalista Erich Lüth propagou uma grande campanha de boicote ao filme do cineasta Veit Harlan, ligado ao regime nazista. O cineasta ingressou com um pedido de indenização, por violação ao § 826 do Código Civil Alemão (BGB), que prevê que todo aquele que causa dano ao outrem tem o dever de indenizar. A corte constitucional reformou a decisão por entender que as normas do ordenamento devem ser interpretadas à luz dos valores propostos pelos direitos fundamentais e, no caso, em que pese o dispositivo do BGB determinando a indenização, este deveria ser interpretado de acordo com o direito fundamental de liberdade de expressão. Na tradução de Virgílio Afonso da Silva, pronunciou-se o Tribunal Constitucional Federal nos seguintes termos: “*A Constituição, que não pretende ser uma ordenação axiologicamente neutra, funda, no título dos direitos fundamentais, uma ordem*”

A realidade social em constante mutação criou novas necessidades e novos desafios a ser enfrentados. Não há mais como proteger direitos e interesses²⁸ individuais sem imaginar seu reflexo no corpo social. A fronteira entre o público e o privado torna-se cada vez menos nítida. A Constituição deixa de ser tão somente o estatuto do Poder Público para converter-se na ordem jurídica fundamental, regulando as relações sociais, com caráter cogente e aplicabilidade imediata. (EHRHART JUNIOR, p. 4).

Observa-se, então, uma crise da teoria das fontes²⁹, à medida que se admite a porosidade do Direito (FACHIN, 2009, 249) e que se reconhece que o Direito não é um sistema fechado, sendo um sistema aberto, composto por regras e por princípios, anteriormente considerados metajurídicos, agora entendidos como um padrão de comportamento deontológico vinculantes e dotados de força normativa. Passa-se a admitir o diálogo das fontes³⁰, com a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes, com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais (MARQUES, 2009, p. 89-90). Temos como exemplo no ordenamento jurídico pátrio, o direito do consumidor, ao qual pode ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, sem afastar a aplicação direta e imediata dos enunciados normativos da Constituição de 1988.

Surge, então, um sistema orientado por enunciados normativos fundamentais no qual o Direito Civil deixa de ser o centro de regulação da ordem privada. O aplicador do direito passa a se orientar nos princípios constitucionais para a

objetiva de valores, por meio da qual se expressa um (...) fortalecimento da validade (...) dos direitos fundamentais. Esse sistema de valores, que tem seu ponto central no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade humana no seio da comunidade social, deve valer como decisão fundamental para todos os ramos do direito; legislação, administração e jurisprudência recebem dele diretrizes e impulsos." Para mais, ver SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 42.

Dimoulis e Martins, 2007, p. 263-278

²⁸ Importante distinguir direitos e interesses jurídicos. O interesse jurídico é o substrato do direito. Designa uma posição favorável à satisfação de uma necessidade e indica uma situação de vantagem ou utilidade cuja realização uma pessoa pode pretender. Já o direito possui tutela direta e imediata, dispensando outros pressupostos ao seu exercício (FROTA, 2014, p. 225).

²⁹ A teoria das fontes concebe o direito como um sistema fechado e a aplicação das normas se dá de forma isolada, devendo o Código Civil ser aplicado isoladamente, sem comunicação com as demais leis e códigos do ordenamento jurídico. A formula usual para aplicação da norma é a simples subsunção e a solução de conflitos e se dá mediante os critérios clássicos solução das antinomias jurídica: hierárquico, especialidade e cronológico.

³⁰ Expressão criada por Erik Jayme (Jayme, Recueil des Cours, 251, p. 259), introduzida no Brasil por Claudia Lima Marques significando *uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada 'coerência derivada ou restaurada' (cohérence dérivée ou restaurée), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a 'antinomia', a 'incompatibilidade' ou a 'não coerência'.* Para mais, ver MARQUES, 2009, p. 89-90.

reunificar o sistema e para evitar antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, com lógicas setoriais nem sempre coerentes (EHRHART JUNIOR, p. 6-7). A Constituição se sobrepõe aos enunciados normativos infraconstitucionais do ordenamento e atinge as relações entre particulares.

A verificação do direito privado, a partir das lentes civis constitucionais, lidas como método e como significado, firma-se nos planos de existência, de validade e de eficácia no ordenamento jurídico pátrio. Existe porque há o reconhecimento objetivo do fenômeno, sendo reconhecida que a gênese do centro irradiador se localiza no texto da Constituição de 1988, e porque há o reconhecimento de tal denominação pela produção jurídica nacional com debates sobre o tema na comunidade acadêmica o quê, a contrario sensu, demonstra a existência do fenômeno. (FACHIN, 2009, p. 247). No plano da validade, a supremacia e a aplicabilidade das normas constitucionais, fundadas no princípio democrático e na dimensão material do texto constitucional demonstram sua legitimidade. (FACHIN, 2009, 247; FROTA, 2012, 119). No plano da eficácia, a constituição e os direitos fundamentais são aplicados de maneira direta e imediata às relações interprivadas (FACHIN, 2009, p. 247)

Sendo a constitucionalização como método e significado existente, válida e eficaz, deve-se, ainda considerar suas dimensões formal, material e prospectiva. Em sua dimensão formal, a constituição deve ser considerada em seu texto positivado. Embora seja uma perspectiva reducionista, tem importância, por certo, pois o texto se reveste em um discurso jurídico normativo positivado. É um primeiro degrau necessário mas não suficiente ao intérprete (FACHIN, 2009, 248; FROTA, 2012, 119).

Em sua dimensão material, destaca-se a estatura substancial que se encontra acima das normas positivadas, tanto como dos princípios expressos que podem, eventualmente, atuar como regras além de serem mandados de otimização. Além destes, os princípios implícitos e os princípios derivados de princípios ou regras constitucionais expressas complementam e suplementam a dimensão formal anteriormente referida. Essas duas dimensões – formal e material, conjugadas entre si, são o âmbito compreensivo que dão a percepção intrassistemática do ordenamento (FACHIN, 2009, 248; FROTA, 2012, 119).

Não obstante a percepção intrassistemática, o desafio é apreender o sentido da constitucionalização de maneira extrassistemática. Deve ser entendido como ação permanente possibilitada pela força criativa dos fatos sociais que se projetam sobre o Direito, a doutrina, a legislação e julgados de Tribunais e por meio do qual os

significados são construídos e se refundam de modo incessante, sem juízos apriorísticos de exclusão. Trata-se da dimensão prospectiva, que busca captar os sentidos histórico-culturais dos códigos e reescrever, por meio da ressignificação, as balizas linguísticas, os limites e as possibilidades emancipatórias do próprio Direito (FACHIN, 2009, 248; FROTA, 2012, 119).

A dimensão intrassistemática do direito de regresso por acidente de trabalho considera os enunciados normativos constitucionais atinentes ao instituto e como esses enunciados iluminam a interpretação da legislação infraconstitucional. Isso significa dizer que o direito de regresso por acidente de trabalho deverá ser interpretado à luz da dignidade da pessoa humana, mais especificamente do trabalhador (art. 1º, III da CRFB/88), da redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88) e sua cobertura, com o estabelecimento do seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir indenização quanto incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, da CRFB/88), da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170 da CRFB/88), do direito à saúde, com a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, da CRFB/88), da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho (arts. 225 e 200, inciso VIII da CRFB/88).

A dimensão extrassistemática ou prospectiva do direito de regresso por acidente de trabalho deve considerar as transformações operadas pela sociedade de risco e a valorização da pessoa ante o patrimônio para reescrever o significado do instituto. Isso significa abandonar a concepção individualista e patrimonial da estrutura de responsabilidade civil, cujo critério subjetivo de imputação se foca no ofensor e dificulta a reparação, segundo o qual usualmente é pensado o instituto (fundamentando sua aplicação nos art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 186 do CC), para adotar a responsabilidade por danos, que prima pela tutela da vítima e pela ampla reparação (fundamentando sua aplicação nos referidos enunciados normativos constitucionais e no art. 927, § único do CC).

Tal mudança de paradigma principiológica de índole constitucional reconstrói de maneira permanente as premissas do direito de regresso por acidente de trabalho e evidencia três superações: do monismo das fontes, da rigidez hermenêutica e da significação monolítica dos institutos e figuras jurídicas do direito civil (FACHIN,

2009, p. 244). O monismo e seu paradigma insular são superados pelo diálogo das fontes, conforme já exposto anteriormente. Para o direito de regresso por acidente de trabalho, significa afastar uma aplicação isolada do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 para aplicar, em primeiro lugar, as disposições constitucionais sobre a matéria, cuja aplicabilidade é direta e imediata, e, simultaneamente, de maneira coerente e coordenada as disposições do Código Civil e da Lei n.º 8.213/91.

A rigidez hermenêutica é superada pelo reconhecimento da força normativa dos princípios e pela hierarquização axiológica, que busca dentre as alternativas possíveis, a que melhor concretiza direitos fundamentais no caso concreto, sem que sejam fixados modelos abstratos e preordenados, modelos *prêt-à-porter* de resolução de conflitos (FACHIN, 2009, p. 266). Essa correção hermenêutica parte da perspectiva de que a análise não deve ser feita de maneira abstrata, mas sim, considerando-se a situação dada e a pessoa concreta, o sujeito de necessidades (FACHIN, 2009, p. 267). Para o direito de regresso por acidente de trabalho, significa considerar a normatividade dos princípios constitucionais atinentes à matéria e como esses princípios serão aplicados no caso concreto, qual princípio terá prevalência diante da situação concreta analisada.

Isso não significa a adoção de um pam-principiologismo, espécie de patologia muito comum nas práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de *standards* argumentativos, utilizados muitas vezes para driblar a legislação constitucionalmente adequada produzida democraticamente. O pam-principiologismo aplica de maneira tautológica e retórica os princípios para a realização de valores eleitos pelo aplicador (STRECK, 2012, p. 8). Significa o reconhecimento da força normativa dos princípios que terão prevalência no caso concreto, devendo sua aplicação ser fundamentada, de modo a garantir a integridade e a coerência do Direito, conforme será tratado no capítulo 3 deste trabalho.

Trata-se de uma maneira de determinar o modo e os limites da decisão acerca do direito de regresso por acidente de trabalho, valendo-se de uma hermenêutica constitucionalizada que interpreta o instituto à luz da Constituição e seus princípios, utilizando-os não como mera fonte argumentativa, mas como forma de orientar interpretação do Código Civil e da Lei n.º 8.213/91 para o instituto. Somente com a justificação concreta da decisão do caso concreto que é possível evitar discricionariedades e evitar que o julgador decida conforme sua consciência (STRECK, 2010, p. 19 e 91). É a partir da fundamentação que é possível verificar a coerência da

decisão com o ordenamento e, a partir da coerência, sua integridade, de modo a assegurar a igualdade, ou seja, que o julgador dê igual tratamento aos casos que demandem a mesma resposta.

A significação monolítica é superada pela funcionalização dos institutos e figuras jurídicas. Isso significa que os institutos, figuras e categorias jurídicas do direito privado, tais como propriedade, empresa, família, contrato, responsabilidade tornam-se funcionalizados à realização dos princípios constitucionais, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica (TEPEDINO, 2007, p. 70 - 71). Adotada a premissa de personalização do Direito Civil, devolve-se à pessoa humana o caráter de centralidade do Direito e, como isso, direciona-se a interpretação dos enunciados normativos do ordenamento de forma a proteger a pessoa humana, ao invés de proteger o patrimônio. (FACHIN, 2006, p. 237). A autonomia privada e a prevalência do patrimônio, como valores individuais, submergem face à pessoa humana, que passa a figurar como polo central da relação jurídica, como sujeito considerado em sua dimensão real (LOBO, 1999, p. 103-104).

Isso não significa a exclusão do conteúdo patrimonial do Direito Civil, mas a necessidade que o instituto privado cumpra uma função social (FACHIN, 2006, p. 237), que o patrimônio seja meio para alcançar a dignidade da pessoa humana. Isso só é possível dentro da ordem inaugurada com a Constituição de 1988, não só porque explicitou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, mas também porque obriga um Direito Civil constitucionalizado (FACHIN, 2006, p. 92). Para o direito de regresso por acidente de trabalho, significa primar pela tutela da dignidade da pessoa do trabalhador (objetivo mediato do instituto) e adotar uma estrutura de reparação que supere o viés individualista e patrimonialista da responsabilidade civil com critério de imputação subjetivo.

A constitucionalização do direito de regresso por acidente de trabalho possibilita sua oxigenação, permitindo sua conformação à realidade concreta e uma interpretação que parta da Constituição, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a igualdade formal e material, e a funcionalização dos institutos promovida pela Constituição de 1988 (FROTA, 2012, p. 121 e 123). A partir daí, temos modificação da lógica patrimonialista, que valoriza o patrimônio e não a pessoa nas relações jurídicas, e abstrata, que desconsidera a pessoa humana concreta, ambas presentes nas codificações oitocentistas e no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, para a personalização do direito de regresso por acidente de trabalho, embasado na dignidade

da pessoa humana e na solidariedade social, ponto que será aprofundado no tópico 2.2 do próximo capítulo.

Com base na constitucionalização, podemos pensar a proteção conferida pela CRFB/88 ao trabalho, ao trabalhador, ao meio ambiente do trabalho e a intersectorialidade da proteção do trabalhador na Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNSST). Desta maneira, poderemos pensar o direito de regresso por acidente do trabalho do INSS como instrumento de proteção à saúde e à segurança do trabalhador e ao meio ambiente de trabalho.

1.2 A intersectorialidade da proteção ao trabalhador na Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador – PNSST

Antes de adentrarmos à PNSST, em razão da diversidade conceitual existente, convém esclarecer o sentido utilizado para definir políticas públicas neste trabalho.

O esforço jurídico para a compreensão do conceito de política pública deve ser entendido como um processo em sentido oposto ao legalismo³¹, que prioriza a parte estática do Estado, por abordar prioritariamente o estudo dos enunciados normativos e estruturas organizadoras da atividade estatal, em detrimento do estudo das realizadas inerentes às estruturas públicas (SARAVIA, 2006, p. 20 - 21).

Percebe-se o esforço jurídico para uma abertura do Direito para melhor entender as políticas públicas por meio da tentativa de compreender seu conceito dentro do Direito (LIRA; ARAÚJO; VIEIRA; COSTA; FREITAS FILHO; LIMA; GONÇALVES; PRADO, 2011, p. 111). Para tanto, será adotado o conceito de Bucci, segundo o qual políticas públicas são programas de ação governamental resultantes de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados que visam coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p. 39).

³¹ Trata-se de uma postura positivista que engloba apenas aquilo que se pode contar, medir ou pesar ou definir por meio de um experimento. No Direito, essa mensurabilidade positivista é encontrada nas leis, mais precisamente, nos Códigos. O Código é o dado positivo com o qual deve lidar a Ciência do Direito e por isso, tal postura admite a completude do Direito, como se o Código fosse capaz de cobrir toda a realidade (STRECK, 2010, p. 160).

A ideia de coordenação perpassa a política pública à medida que ocorre tanto no âmbito dos Poderes Públicos, em todos os seus níveis federativos e, também, entre sociedade civil e Estado (BUCCI, 2006, p. 44). A noção de processo ou conjunto de processos contida no conceito apresentado refere-se a uma sequência de atos tendentes a um fim, sendo um procedimento no qual se faz presente o contraditório (BUCCI, 2006, p. 44). Na área da política pública, diz respeito à participação na etapa de formulação (BUCCI, 2006, p. 45).

Para Cavalcanti, as definições de políticas públicas normalmente enfatizam o processo contínuo de tomada de decisões e que devem ser entendidas como um conjunto de ações interligadas, podendo ser implementadas por atores do setor público ou privado (CAVALCANTI, 2007, p. 20). São aqui entendidas como feitas em nome do “público”, definidas pelo governo, sendo decisões revestidas de autoridade soberana do poder público (CAVALCANTI, 2007, p. 19 - 20).

Corroborando a ideia de políticas públicas como processo contínuo de tomada de decisões, Saravia (2006, p. 29) entende que se trata de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Entende políticas públicas como um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos (SARAVIA, 2006, p. 29).

Entendidas como programas de ação governamental, as políticas públicas exprimem um conjunto de medidas articuladas ou coordenadas que buscam realizar algum objetivo de ordem pública, ou seja, de concretizar um direito, em um determinado tempo e quantidade previamente definidos. Ademais, têm um componente de ação estratégica, já que incorporam elementos sobre a ação necessária e possível naquele momento determinado, naquele conjunto institucional e projeta-os para o futuro mais próximo (LIRA; ARAÚJO; VIEIRA; COSTA; FREITAS FILHO; LIMA; GONÇALVES; PRADO, 2011, p. 113).

Seus fins podem ser vistos sob dois aspectos: como dados, produtos de escolhas políticas em relação aos quais o direito ou o jurista tem pouco ou nenhuma influência ou como uma fonte definidora de objetivos aos quais o Direito serve como

meio (FARIA; COUTINHO, v.1, p. 181-200). Tais aspectos não são excludentes, pois o Direito em relação à política pública pode ser visto tanto como instrumento, quanto como elemento constitutivo.

No primeiro caso, os objetivos e metas das políticas públicas seriam definidos extrajudicialmente, no campo da política, cabendo ao direito o arcabouço jurídico instrumental para realizá-los. Já no segundo, ao entender o direito como objetivo de políticas públicas, reconhece-se que o arcabouço jurídico tem a característica de formalizar metas e indicar os pontos de chegada das políticas públicas. O Direito passa a ser entendido como uma diretriz normativa (prescritiva) que delimita o que deve ser prosseguido em termos de ação governamental, sendo uma bússola cujo norte são os objetivos previstos na Constituição (FARIA; COUTINHO, v.1, p. 181-200).

Ao admitirmos a diretriz normativa e cogente do Direito, admitimos a força normativa da Constituição no delineamento das políticas públicas. O Direito dá traços cogentes à decisão política formalizada em um programa de ação, distinguindo-a de uma mera intenção, recomendação ou proposta de ação de adoção facultativa, dando à política pública o seu caráter oficial (FARIA; COUTINHO, v.1, p. 181-200). Ao serem juridicamente moldadas, as políticas públicas, assim como todos os enunciados normativos do ordenamento, devem obrigatoriamente observar os dispositivos constitucionais. Assim como os demais enunciados normativos do ordenamento, estão submetidas à Constituição e devem passar pelos crivos de constitucionalidade e de legalidade, que as situam como válidas ou não em relação ao ordenamento jurídico (FARIA; COUTINHO, v.1, p. 181-200). Além disso, a Constituição fixa, expressa ou tacitamente, prioridades³² de modo a estatuir, em alguns casos, até absoluta prioridade,

³² Como salienta Freitas, a constituição elenca prioridades, tais como: “(I) a prioridade das políticas endereçadas ao desenvolvimento sustentável sobre aquelas voltadas apenas para o crescimento econômico imediato (CRFB/88, art.225); (II) a prioridade das políticas voltadas para a eficácia do núcleo dos direitos fundamentais sobre aquelas destinadas a assegurar pleitos não fundamentais; (III) a prioridade das políticas dotadas de responsabilidade intertemporal e intergeracional sobre aquelas que se preocupam só com a geração presente (ou com a próxima eleição); (IV) a prioridade das políticas de benefícios líquidos sobre aquelas cujos custos sociais, ambientais e econômicos ultrapassam os eventuais ganhos (diretos e indiretos); (V) a prioridade das políticas explicitamente justificadas sobre aquelas de motivação elusiva; (VI) a prioridade das políticas alinhadas, tópico-sistematicamente, com os objetivos fundamentais da Carta (art.3º) sobre aquelas transitórias e não universalizáveis; (VII) a prioridade das políticas redutoras de iniquidades sobre aquelas que cultivam cegamente o mercado, a despeito de suas estridentes falhas.” Para mais, ver FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 35.1, jan./jun. 2015. p. 201.

como no caso do art. 227 da CRFB/88, na enunciação e na implementação de determinadas políticas públicas (FREITAS, 2015, p. 201).

A constitucionalização do Direito, em especial do Direito Civil, implica a descodificação do direito, de modo que todos os enunciados normativos devem ser interpretados sob o filtro da Constituição, incluídos os enunciados que veiculam políticas públicas. Ora, se as políticas públicas são formalizadas por meio de enunciados normativos, elas também estão submetidas à Constituição e sua interpretação deve ser dar à luz dos enunciados normativos constitucionais. Seus objetivos, suas metas, suas estratégias de atuação e de alocação de recursos públicos, formalizados pelo arcabouço jurídico, devem submeter-se à Lei Fundamental.

Essa submissão deve se dar no plano formal, material e prospectivo. No formal, significa considerar o discurso jurídico normativo positivado. No plano material, significa aceitar a aplicação direta e imediata dos enunciados normativos constitucionais às políticas públicas, inclusive os princípios. No plano prospectivo, significa considerar os significados construídos pela força dos fatos sociais que se projetam sobre a Constituição. Assim como o paradigma da constitucionalização reconstrói de maneira permanente o Direito Civil, reconstrói também as políticas públicas. Isso porque se considera a força normativa da Constituição e seus princípios, sua aplicabilidade direta e imediata a todo e qualquer enunciado normativo que veicule uma política pública, e a aplicação simultânea, coerente e coordenada das disposições infraconstitucionais filtradas à luz da Constituição.

Além disso, a constitucionalização afeta diretamente os parâmetros da política pública à medida que proporciona uma releitura dos institutos e conceitos do Direito, em especial do Direito Privado, objetivando a concretização dos preceitos constitucionais. Com isso, a redefinição dos institutos privados mediante a aplicação de princípios constitucionais e dos direitos fundamentais deve ser considerada nos processos de formulação, implementação e análise de uma política pública.

Entendidas as políticas públicas como um conjunto de medidas articuladas ou coordenadas para realizar um objetivo, concretizar um direito em determinado tempo e quantidade, o objetivo ou direito deve estar previsto na Constituição e a forma de sua implementação deve estar orientada para a realização dos dispositivos constitucionais.

À luz da Constitucionalização do Direito, as políticas públicas podem ser entendidas como programas constitucionais que incumbe ao agente público implementar.

Adotar a metodologia de constitucionalização do direito significa aceitar que não há uma escolha ao jurista em trabalhar com a Constituição. A análise do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição não é uma faculdade, mas uma obrigatoriedade. Os institutos jurídicos devem obrigatoriamente ser analisados à luz da constituição. Pode-se escolher o referencial teórico a partir do qual o objeto de pesquisa será pensado, mas não se este será trabalhado sob o prisma constitucional ou não (ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de, 2015, p. 209-211).

É com base na Constituição que deverá ser feita a filtragem das relações de trabalho e as relações civis dela decorrente, tais como o direito de regresso por acidente de trabalho, bem como a interpretação legislação infraconstitucional, nela incluída o ato normativo que incorpora a PNSST ao ordenamento jurídico. A Constituição. estabelece “premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais” (CANOTILHO, 2001, prefácio, p. XIX). A fixação das políticas públicas deve necessariamente observar os princípios e regras da Constituição a fim de viabilizar o atendimento aos seus objetivos, de acordo com o ideário axiológico por ela adotado.

Tais considerações se aplicam a políticas públicas de saúde e segurança do trabalho. Nesta área, verifica-se que, embora haja uma Política definida, a PNSST, as ações são bastante descoordenadas e têm múltiplos atores. Podemos destacar os grupos sociais e instituições públicas e privadas, como o MTE, Ministério da Saúde (MS) e Ministério da Previdência Social (MPS), Superintendências Regionais do Trabalho (SRT), Sistema Único de Saúde (SUS), INSS, Advocacia-Geral da União (AGU), Ministério Público (MP), Fundacentro, sindicatos de trabalhadores, grupos de pesquisa universitários, centros de referência da saúde do trabalhador, secretarias de saúde e associações patronais, cada um com meios e competências específicas.

As ações de saúde e segurança do trabalho geram experiências importantes, mas ainda dispersas. Justamente por isso, os resultados práticos não correspondem ao conhecimento acumulado sobre os problemas. A falta de intervenções coordenadas e a ausência ou deficiência de troca das experiências acumuladas entre os diferentes atores apontam para um problema de natureza suprainstitucional. Pela falta de coordenação, de fiscalização, de controle e de apoio técnico, os órgãos públicos não conseguem abarcar

todos os empregadores. Os conhecimentos produzidos nas universidades não são difundidos entre os profissionais da área e as ações de sociedades empresárias e de sindicatos permanecem restritas a alguns poucos problemas mais graves (LIMA, 2009, p. 67–69).

Ações coordenadas de natureza suprainstitucional não se restringiriam apenas a soma do que cada instituição isoladamente faz, mas deveriam reorientar certas atividades de tais instituições em torno de ações coletivas e negociadas entre diferentes agentes sociais, definidos a partir de um compromisso mínimo adotado em razão da complexidade efetiva dos problemas reais, cada um contribuindo com suas competências e com recursos próprios (LIMA, 2009, p. 69-70).

As políticas públicas em prol da proteção da saúde e da segurança do trabalhador e de um meio ambiente equilibrado devem ocorrer de forma integrada e coordenada. Nesse sentido, a Convenção nº 155 da OIT³³, relativa à segurança, à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho, aplicada em todos os ramos da atividade econômica, impõe o dever de formular e de colocar em prática uma política nacional coerente em matéria de saúde e de segurança do trabalho ao meio ambiente do trabalho para prevenção de acidentes e danos à saúde decorrentes do trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos existentes nesse meio. Da mesma forma, a Convenção nº 161³⁴ estabelece o dever de formular e de aplicar política nacional coerente que estabeleça progressivamente serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, incluindo os do setor público e dos membros das cooperativas de produção.

No Brasil, a PNSST, não obstante tenha sido objeto de debates desde 2004, foi instituída por meio do Decreto n.º 7.602, de 07/11/2011, com o objetivo de promover a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, definir ações conjuntas e reduzir a acidentalidade, sendo o resultado de amplo diálogo social definido na Comissão Tripartite de Segurança e Saúde do Trabalhador. Em uma primeira análise, a política evidencia a importância do diálogo e destaca a gestão integrada, já que a responsabilidade de colocar as ações em prática é do MPS, do MTE e do MS. Tal política busca superar a fragmentação, a desarticulação e a superposição das ações implementadas pelos setores Trabalho, Previdência Social, Saúde e Meio Ambiente.

³³ Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 67ª sessão, em Genebra, em 22/06/1981, entrando em vigor em 11/08/1983, tendo o Brasil ratificado em 18/05/1992.

³⁴ Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 71ª sessão, em Genebra, em 07/06/1985, entrando em vigor em 26/06/1985, tendo o Brasil ratificado em 22/05/1991.

Buscar estabelecer interfaces com as políticas econômicas, de Indústria e Comércio, Agricultura, Ciência e Tecnologia, Educação e Justiça. Para o Poder Executivo, as medidas propostas pela PNSST devem contribuir para que diminua o alto custo que a acidentalidade representa para o Brasil, de cerca de cinquenta e sete bilhões e oitocentos milhões de reais, entre custos diretos (pagamento de benefícios previdenciários) e indiretos (gastos com saúde, horas de trabalho perdidas, reabilitação profissional, custos administrativos etc.), de acordo com dados de 2009.

A PNSST tem por objetivo a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho. O conteúdo dessa política pública, delimitado no anexo do Decreto n.º 7.602/11, está lastreado em princípios e regras constitucionais. O anexo trata dos limites e possibilidades da PNSST e apontam e valorizam, em especial, os princípios da prevenção e da precaução.

Tais princípios constitucionais se voltam à proteção do meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho. A Constituição opta em dar prioridade a medidas que impeçam degradações ao meio ambiente. O princípio da prevenção determina a adoção de políticas públicas de cautela para a degradação ambiental e o princípio da precaução proíbe intervenções no meio ambiente nos casos de incerteza científica quanto aos efeitos das inovações, conforme densificados no item 3.2 deste trabalho. Com base em tais princípios, a PNSST estabelece as seguintes diretrizes³⁵:

- i. a inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;
- ii. a harmonização da legislação e a articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;
- iii. a adoção de medidas especiais para setores de alto risco;
- iv. a estruturação de uma rede integrada de informações em saúde do trabalhador;
- v. a promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;

³⁵ Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador. Brasília, 2004. Disponível em www.planejamento.gov.br.

- vi. a reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores;
- vii. a promoção de uma agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho.

São destinatários da PNSST todos os trabalhadores, entendidos como trabalhadores todos os homens e mulheres que exercem atividades para sustento próprio e/ou de seus dependentes, qualquer que seja sua forma de inserção no mercado de trabalho, no setor formal ou informal da economia. Estão incluídos nesse grupo todos os indivíduos que trabalharam ou trabalham como: empregados assalariados; trabalhadores domésticos; avulsos; rurais; autônomos; temporários; servidores públicos; trabalhadores em cooperativas e empregadores, particularmente os proprietários de micro e pequenas unidades de produção e serviços, entre outros. Também são considerados trabalhadores aqueles que exercem atividades não remuneradas, participando de atividades econômicas na unidade domiciliar; o aprendiz ou estagiário e aqueles temporária ou definitivamente afastados do mercado de trabalho por doença, aposentadoria ou desemprego.³⁶

São vários os atores envolvidos nesse conjunto de atividades que se destina à promoção e à proteção do meio ambiente do trabalho, da saúde e da segurança dos trabalhadores. Dentre os atores públicos, pode-se elencar, de maneira não exaustiva, o MTE, o MS e o MPS, a quem compete a coordenação de políticas voltadas à proteção do trabalho, da saúde do trabalhador, do meio ambiente do trabalho, as SRT, que exercem a função de fiscalização, o SUS, a quem compete, nos termos do art. 200, II, executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador de natureza preventiva ou curativa, o INSS, a quem compete implementar ações voltadas para medidas preventivas de educação laboral, bem como medidas de recuperação, cabendo destacar os benefícios substituidores de salário ou renda como aposentadoria por invalidez, auxílio doença, pensão por morte e serviço de reabilitação profissional, e medidas de reparação, como o benefício de auxílio acidente cujo escopo é indenizar o segurado de sequelas decorrentes do acidente de trabalho, Ministério

³⁶ Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador. Brasília, 2004. Disponível em www.planejamento.gov.br.

Público Federal (MPF) e Ministério Público do Trabalho (MPT), na defesa de direitos que permeiam as relações jurídicas tuteladas, a AGU, na defesa de políticas públicas implementadas pelos órgãos da Administração Pública Federal direta ou indireta, dentre outros atores públicos. Dentre os atores privados, pode-se citar, exemplificativamente, os sindicatos dos trabalhadores e patronais, federações, confederações, organizações civis voltadas para esse fim, entre outros.

O grande número de destinatários dessa política, a diversidade e complexidade das condições e dos ambientes de trabalho, a escassez e a inconsistência das informações sobre a real situação de saúde dos trabalhadores dificultam a definição de prioridades para as políticas públicas, o planejamento e a implementação das ações de saúde do trabalhador, bem como, o estabelecimento de prioridades e o desenvolvimento de alternativas de eliminação e de controle dos riscos, incluindo a definição da forma de intervenção do Estado nos ambientes de trabalho para atenção à saúde.

Além disso, a almejada execução das ações de modo articulado e cooperativo, aparentemente, falha diante da definição de certas atribuições, que deveriam ser coordenadas, atribuindo-lhes a apenas um dos Ministérios envolvidos, como por exemplo a formulação e a implementação das diretrizes e enunciados normativos de atuação da área de saúde e de segurança do trabalho, o planejamento, coordenação e orientação da execução da Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho e da elaboração e revisão dos enunciados normativos do MTE e o planejamento, a supervisão, a orientação, a coordenação e o controle das ações e das atividades de inspeção e de fiscalização do trabalho na área de saúde e de segurança do trabalho, que competem exclusivamente ao MTE.

Da mesma maneira, a definição de mecanismos de financiamento das ações em saúde do trabalhador no âmbito do SUS competiu exclusivamente ao MS, e ao MPS coube, entre outras atividades, a de fiscalizar e de inspecionar os ambientes do trabalho, com vistas à concessão e manutenção de benefícios por incapacidade, a de garantir a fidedignidade das informações declaradas aos bancos de dados da Previdência Social e à arrecadação e cobrança das prestações sociais decorrentes dos riscos ambientais presentes no meio ambiente de trabalho.

A atribuição exclusiva e não compartilhada de competências a cada um dos Ministérios, que não tem condições de realizar satisfatoriamente suas tarefas nessa área, vai de encontro com o próprio proposto da PNSST, que é uma atuação integrada e coordenada em prol da proteção da saúde e da segurança do trabalhador e de um meio ambiente equilibrado.

Há na PNSST outras atribuições definidas de maneira coordenada, que parecem ter melhor resultado, como, por exemplo, aquela incumbida ao MPS de avaliar, em conjunto com o SUS, a relação entre as condições de trabalho e os agravos à saúde dos trabalhadores, ou ainda aquela incumbida ao MS de definir, em conjunto com Estados e Municípios, enunciados normativos, parâmetros e indicadores para o acompanhamento das ações de saúde do trabalhador a serem desenvolvidas no SUS, segundo os respectivos níveis de complexidade dessas ações.

Além das atribuições legais de cada Ministério da área da Seguridade Social, há a necessidade de uma ação incisiva na mudança dos ambientes laborais. Trabalhar na perspectiva da saúde e não da doença ou do dano é possível devendo os diferentes atores envolvidos ter seu papel valorizado na promoção da saúde, independentemente do seu grau de inserção no processo produtivo ou hierárquico. Não é por meio da restrição dos atores envolvidos que se obterá resultados em saúde e segurança do trabalho, sendo necessário que todos os responsáveis se reconheçam e estabeleçam relações de horizontalidade na construção de proposições que visem a vigiar e proteger a saúde (MENDES; WÜNSCH, 2007, p. 161).

Nesse contexto, insere-se o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS, veiculado na causa regressiva acidentária, como uma ação³⁷ de prevenção articulada entre INSS e a Procuradoria-Geral Federal (PGF), conforme o espírito da PNSST.

Apesar da edição da Lei Organizadora da Previdência Social ser de 24 de julho de 1991, o direito de regresso por acidente de trabalho, previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/91, vinha sendo pouco exercido pelo INSS até 2008 em razão do modo de organização interna das atribuições para ajuizar ações regressivas que veiculam o

³⁷ A palavra ação foi empregada na noção de desdobramento de um programa dentro de uma política pública e não deve ser confundida com uma noção processual.

direito. Em 2007, o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS)³⁸ editou a Resolução n.º 1291/2007 para recomendar ao INSS, por intermédio da Procuradoria Federal Especializada do INSS (PFE/INSS), que adotasse medidas para tornar efetivo o ressarcimento dos gastos da autarquia com benefícios acidentários³⁹. Até 2007, a tal atuação se dava de maneira descentralizada e não coordenada no âmbito das PFEs/INSS, órgãos da PGF, órgão vinculado à AGU, a quem compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais – dentre elas o INSS⁴⁰. Nesse período, a PGF, por meio das PFEs/INSS, ajuizou duzentos e cinquenta e sete ações regressivas acidentárias veiculando o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS.

A partir de 2008, em razão da edição da Portaria PGF nº 1.309, de 11 de dezembro de 2008, a atribuição do ajuizamento e acompanhamento das ações regressivas acidentárias foi centralizada nos órgãos da PGF, tendo sido classificadas como ações prioritárias. Tornar tais ações prioritárias significa dar a elas acompanhamento diferenciado, conforme estabelecido no art. 3º da Portaria PGF/CGCOB nº 14/2010⁴¹, alterada pela Portaria nº 33/2010, que determina que o acompanhamento das ações prioritárias consiste na verificação semanal do andamento processual, e, sempre que necessário, na adoção de medidas que visem a uma rápida e

³⁸ Criado pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) é o órgão superior de deliberação colegiada e tem como atribuições estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social; participar sistematicamente da gestão previdenciária; apreciar e aprovar os planos e programas da Previdência Social, definindo objetivos, metas, prazos e mecanismos de controle, para avaliação de sua execução; e acompanhar a aplicação da legislação pertinente à Previdência Social e propor o seu aperfeiçoamento. É composto por 15 membros, sendo seis representantes do Governo Federal e nove representantes da sociedade civil, dos quais três são representantes dos aposentados e pensionistas, três são representantes dos trabalhadores em atividade, três representantes dos empregadores, nos termos previstos no art. 3º da Lei nº 8.213/91

³⁹ Resolução CNPS nº 1291/2007: Art. 1º - Recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por intermédio de sua Procuradoria Federal Especializada – INSS, que adote as medidas competentes para ampliar as proposituras de ações regressivas acidentárias contra os empregadores considerados responsáveis por acidentes do trabalho, nos termos dos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a fim de tornar efetivo o ressarcimento dos gastos do INSS, priorizando as situações que envolvam empresas consideradas grandes causadoras de danos e aquelas causadoras de acidentes graves, dos quais tenham resultado a morte ou a invalidez dos segurados.”

⁴⁰ A Procuradoria-Geral Federal – PGF, criada pela Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, é órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, ao qual compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, bem como a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

⁴¹ A Portaria PGF/CGCOB nº 14/2010 estabelece as ações judiciais relativas à cobrança e recuperação de créditos sujeitas a acompanhamento prioritário. São elas: a) execuções de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União; b) ações regressivas acidentárias; c) ações que versem sobre ressarcimento ao erário decorrente de Tomada de Contas Especial ou ações de improbidade administrativa; d) ações de cobrança e recuperação de créditos consolidados de valores iguais ou superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

eficaz recuperação do crédito, incluindo o ajuizamento de ações cautelares. Ademais, determina o art. 2º da Portaria PGF/CGCOB nº 14/2010 (art. 2º), que as Procuradorias Regionais Federais e as Procuradorias Federais nos Estados destaquem, no mínimo, um Procurador Federal para atuar exclusivamente nas ações prioritárias elencadas na Portaria, além da previsão de atuação em colaboração entre os procuradores federais lotados nos órgãos de execução da PGF e aqueles em exercício da Procuradoria Federal Especializada do INSS, o que significa maior atenção conferida a tais processos e o compartilhamento de informações e de experiências entre procuradores de unidades diferentes.

Tal atuação da advocacia pública se inseriu em um novo momento institucional, no qual, ao invés de assumir postura reativa às demandas, buscou-se agir proativamente e assumir papel estratégico voltado à defesa das políticas públicas. Para tanto, foram efetuadas escolhas de atuação que protejam o interesse público e também gerem e resguardem a cidadania. Nesse contexto, a atuação da advocacia pública federal em ações regressivas acidentárias buscou efetivar aspectos importantes da PNSST voltados à preventividade e à proatividade para a proteção da saúde e da segurança do trabalho e do meio ambiente do trabalho equilibrado.

A partir de tais mudanças institucionais internas da PGF, que conferiram um tratamento diferenciado (prioritário) às ações regressivas acidentárias, verificou-se um aumento expressivo no número de ações ajuizadas. Já em 2008, foram ajuizadas cento e setenta e oito ações, com uma expectativa de ressarcimento de em mais de trinta e sete milhões de reais, em 2009 foram quinhentos e oitenta e uma ações, com uma expectativa de ressarcimento de em mais de oitenta e sete milhões de reais, em 2010 foram quinhentos e sessenta e nove ações, com uma expectativa de ressarcimento de em mais de noventa e oito milhões de reais, e em 2014 foram quatrocentos e oito, com uma expectativa de ressarcimento de em mais de setenta e seis milhões de reais, conforme aponta o quadro abaixo:

ANO	QUANTIDADE	VALOR DA CAUSA (R\$)	EXPECTATIVA DE RESSARCIMENTO (R\$)
2003	18	410.415,79	3.069.038,82
2004	9	213.949,97	281.987,15

2005	24	1.624.732,21	3.497.747,86
2006	14	398.121,96	2.175.636,29
2007	99	3.883.237,15	25.116.537,12
2008	168	21.676.361,95	33.599.176,73
2009	563	39.747.890,49	80.580.024,32
2010	561	24.834.926,84	83.148.607,22
2011	494	29.312.764,69	122.325.160,17
2012	484	18.768.288,80	73.991.604,51
2013	456	22.238.803,09	93.238.594,85
2014	478	24.616.765,87	99.102.434,20
2015	299	11.833.381,33	45.215.604,75
TOTAL	4113	199.559.640,14	713.176.257,68

Importante destacar que a expectativa de ressarcimento não se confunde com o valor da causa. O valor da causa corresponde à soma das prestações sociais já pagas ou disponibilizadas pelo INSS corrigidas pela SELIC, incluídos o pagamento de benefícios e a disponibilidade de serviços de reabilitação profissional, e as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual⁴². A expectativa de ressarcimento corresponde a renda mensal do benefício a ser paga, considerando a expectativa de sobrevida do beneficiário, obtida a partir dos critérios de mortalidade calculados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁴³.

O ajuizamento de tais causas demonstra uma modificação do próprio papel da advocacia pública de uma postura mais reativa para outra proativa, na defesa direta do Erário e indireta da saúde e segurança do trabalhador e do meio ambiente de trabalho. Esse rearranjo institucional permitiu um aumento efetivo do ajuizamento de ações que viabilizam o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS, reforçando o papel do INSS e da PGF na PNSST como atores relevantes para a proteção da saúde e segurança do trabalho e do meio ambiente equilibrado, tanto no seu papel repressivo, como no papel preventivo, decorrentes dos objetivos da ação ajuizada.

⁴² Conforme os parâmetros estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil.

⁴³ Tábua Completa de Mortalidade disponibilizada pelo IBGE em [www.ibge.gov.br/População/Tábuas Completas de Mortalidade](http://www.ibge.gov.br/População/Tábuas_Completas_de_Mortalidade)).

Além do ajuizamento de causas regressivas acidentárias, o direito de regresso por acidente de trabalho pode ser também exercido por meio da celebração de acordos ou transações firmados entre o INSS e o empregador causador do dano. A Portaria AGU nº 06, de 06/01/2011, prevê a possibilidade da realização de acordos ou transações nas causas regressivas acidentárias, para terminar o litígio, nos casos cuja expectativa de ressarcimento seja de até um milhão de reais.⁴⁴ O art. 2º da referida Portaria prevê que o INSS, no acordo, poderá dispor sobre o ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas, juros e correção monetária, multa e honorários de sucumbência, bem como obrigações acessórias relacionadas a medidas de saúde e segurança do trabalho que previnam futuros acidentes.

Além disso, a Portaria prevê a possibilidade de o INSS abrir mão de parte do valor calculado do dano, com a redução percentual do valor que a autarquia entende ser devido, nos casos de pagamento a vista. Nos termos do art. 4º da Portaria, o INSS poderá dispor de até vinte por cento do valor do dano para acordos celebrados até a contestação, até quinze por cento do valor do dano para acordos celebrados até a publicação da sentença, ou até dez por cento do valor do dano para acordos celebrados até o julgamento em segunda instância.

Tal portaria vai ao encontro do Novo Código de Processo Civil (CPC) que, em inúmeros artigos, estimula a autocomposição. Dispõe, no art. 3º, § 2º que o Estado deverá promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos e cria uma audiência de conciliação e mediação, para estimular as partes a resolver o conflito por elas mesmas. O parágrafo 3º do referido artigo recomenda de modo expresso a autocomposição, que deverá ser implementada, na medida do possível, por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo. De maneira muito mais enfática do que o Código anterior, o novo CPC prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165), princípios

⁴⁴ Nos termos do art. 1º da Portaria PGF nº 915/2009, os órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal ficam autorizados a realizar acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), observados os seguintes limites de alçada:

I - até 60 (sessenta) salários mínimos, pelos Procuradores Federais que atuam diretamente na causa;

II - até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Seccionais e dos Chefes de Escritório de Representação;

III - até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores-Chefes das Procuradorias Federais nos Estados;

IV - até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), mediante prévia e expressa autorização dos Procuradores Regionais Federais.

Nos termos do § 3º do art. 1º da Portaria AGU nº 06/2011, nos casos de valor superior a R\$ 500.000,00, a conciliação dependerá, ainda, de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado da Previdência Social.

que informam a conciliação e a mediação (art. 166) e permite que o autor manifeste na petição inicial a sua disposição para participar de audiência de conciliação ou mediação (art. 319, VII).

Essa atuação da PGF promove a proteção da integridade econômica e atuarial do fundo previdenciário destinado à execução das políticas do Regime Geral de Previdência Social, não concebido para custear a concessão precoce de prestações acidentárias, originadas de acidentes que poderiam ter sido evitados pelo empregador que descumpriu enunciados normativos de segurança e de higiene do trabalho. Age tendo em vista direitos e interesses da coletividade que representa, formada pelo conjunto de todas os empregadores e todos os trabalhadores beneficiários do seguro acidentário, de modo que deve buscar o ressarcimento dos prejuízos causados pelo empregador como maneira de bem cumprir a finalidade de administração do seguro público (PULINO, 1996, p. 67).

O dever da Previdência Social de pagar prestações sociais ao beneficiário acidentado foi instituído para proteger os direitos do acidentado que passa a usufruir imediatamente dos benefícios da legislação acidentária. Mas o pagamento das prestações sociais pelo INSS ao segurado acidentado não implica imunidade do causador do dano. Reforça o direito do empregado acidentado, à medida que assegura a manutenção do fundo social previdenciário, o fato de cobrar regressivamente a reparação dos danos causados em razão de acidente ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho.

O direito de regresso irá impor a reparação dos danos quem efetivamente os criou ou incrementou, ou seja, ao empregador que incrementou os riscos da atividade laboral, além de, como já dito, assegurar a dignidade do trabalhador e protege sua saúde e sua segurança e garantir um meio ambiente do trabalho equilibrado. Entender o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado e como uma ação⁴⁵ de prevenção no bojo da PNSST reforça ainda mais seu aspecto de precaução e de prevenção.

A ação⁴⁶ vai ao encontro dos princípios do PNSST, na medida em que representa uma atuação articulada entre INSS e PGF para buscar não só os valores despendidos a título de prestações sociais decorrentes de um acidente de trabalho

⁴⁵ A palavra ação foi empregada na noção de desdobramento de um programa dentro de uma política pública e não deve ser confundida com uma noção processual.

⁴⁶ Aqui, mais uma vez, o termo deve ser entendido como o desdobramento de um programa e não em sua acepção processual.

evitável, mas também porque contribui para melhorias para a proteção da saúde e da segurança do trabalhador e do meio ambiente do trabalho. O atual sistema de segurança e de saúde do trabalho carece de mecanismos que incentivem medidas de prevenção, responsabilizem os empregadores, propiciem o efetivo reconhecimento dos direitos do segurado, diminuam a existência de conflitos institucionais, tarifem de maneira mais adequada os empregadores e possibilite um melhor gerenciamento dos fatores de riscos ocupacionais. E o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho, por meio do ajuizamento de causas regressivas acidentárias, é um importante instrumento para promover tal fortalecimento.

1.3 Uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente do trabalho

Para pensar o direito de regresso por acidente de trabalho sob uma perspectiva constitucionalizada, devemos, primeiramente, voltar-nos ao texto constitucional para, então, fazer uma leitura do instituto à luz da Constituição de 1988. Por isso, inicialmente, iremos verificar os dispositivos constitucionais atinentes ao nosso objeto de pesquisa para analisar como se irradiam sobre os enunciados normativos infraconstitucionais que tratam sobre a matéria para, então, analisar o sentido do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e o discurso jurídico nele positivado. Como será demonstrado amiúde no capítulo 3, o que se pretende é superar o desafio de apreender o sentido da constitucionalização para o direito de regresso por acidente de trabalho de maneira prospectiva, ou seja, buscar os sentidos reconstruídos e refundados sobre o direito de regresso por acidente de trabalho e a causa regressiva acidentária.

Para tanto, iremos buscar o diálogo das fontes – da Constituição, do Código Civil e da Lei n.º 8.213/91, reconhecendo a normatividade⁴⁷, a superioridade⁴⁸ e a

⁴⁷ A normatividade da Constituição é o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas e, assim como as demais normas, são dotadas de imperatividade. Trata-se da superação da ideia de que a Constituição seria um documento essencialmente político e do reconhecimento de que a Constituição é norma jurídica e não uma simples declaração programática (FIGUEROA, 2009, p. 459) ou ainda mera recomendação aos poderes (CARBONELL, 2009, p. 203) ou aos particulares. Reconhecer a normatividade da Constituição implica em reconhecer que, independentemente do conteúdo ou estrutura, as normas constitucionais têm capacidade de impor condutas e que obrigam seus destinatários.

⁴⁸ A superioridade da Constituição decorre da concepção unitária do ordenamento jurídico, no qual a Constituição ocupa posição hierárquica suprema (TEPEDINO, 2007, p. 73). Tal posição decorre da existência de uma Constituição escrita e rígida, dotada de mecanismos mais dificultosos quanto ao poder de alteração de seu texto (GUASTINI, 2007, p. 273), ou seja, é exigido para sua reforma um procedimento legislativo mais complexo do que o exigido para a edição de leis infraconstitucionais.

centralidade⁴⁹ dos enunciados normativos constitucionais e a hierarquização axiológica para a superação de conflitos.

No Direito brasileiro, não há consenso quanto à distinção adotada para diferenciar princípios e regras. Mas é possível verificar que predomina a ideia de que princípios são definidos como mandamentos nucleares ou disposições fundamentais (MELLO, 2001, p. 408)⁵⁰, postulados ou diretrizes fundamentais (CARVALHO FILHO, 2005, p. 15 - 16), ou ainda como as verdades primeiras, premissas de todo um sistema (BONAVIDES, 2003, p. 258). Outra definição amplamente encontrada é a de que os princípios são ideias centrais de um sistema, que lhe confere sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar (SUNDFELD, 1995, p.18).

Apesar da diferente nomenclatura, a ideia normalmente é a de que os princípios são as normas mais fundamentais do sistema, enquanto as regras são uma concretização dos princípios e tem, portanto, caráter mais instrumental e menos fundamental (SILVA, V.,2003, p. 612). Para este entendimento, o critério distintivo entre regras e princípios é o grau de abstração, maior nos princípios e menor nas regras, e o grau de fundamentalidade, tendo os princípios o papel fundamental em razão de sua posição hierárquica no sistema das fontes do Direito e a sua importância estruturante do sistema jurídico (CANOTILHO, 1998, p. 1034 - 1035).⁵¹

Mas esse posicionamento não é o único. Há posicionamento no sentido de que entre princípios e regras não há apenas uma diferença de grau, mas também quanto à estrutura lógica de cada uma dessas espécies normativas. Seja baseada nas ideias de Dworkin para diferenciar princípios e regras, seja baseada nas ideias de Alexy⁵², há

⁴⁹ A centralidade da Constituição implica na obrigatoriedade dos demais ramos do Direito serem compreendidos e interpretados a partir do que dispõe o texto constitucional. Significa reconhecer que a Constituição passa a figurar no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material, funcionando não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do ordenamento.

⁵⁰ Celso Antonio Bandeira de Mello define princípio como “o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

⁵¹ Além dos critérios mencionados, José Joaquim Gomes Canotilho cita ainda como critérios de distinção entre regras e princípios: i) grau de determinabilidade, sendo os princípios vagos e indeterminados cuja aplicação carece de medidas concretizadoras e as regras não, sendo suscetíveis de aplicação direta, sem qualquer mediação; ii) proximidade da ideia de direito, sendo os princípios expressão de exigências de justiça e as regras, normas de conteúdo meramente funcional; iii) natureza normogenética, sendo os princípios fundamentos de regras, constituem a *ratio* de regras jurídicas.

⁵² Para Alexy, os termos norma e regra não se confundem e devem ser tratados com rigor. Entre regras e princípios não há apenas uma diferença de grau, há também uma diferença qualitativa. Isso significa que a distinção entre regras e princípios não é apenas uma distinção de grau de abstração e generalidade dos

autores pátrios que admitem a distinção quanto à forma de aplicação das regras e dos princípios e ao modo pelo qual o conflito ou a colisão entre eles são resolvidos.⁵³

Para manter a coerência com o referencial teórico deste trabalho, adotaremos o critério diferenciador de princípios e de regras pós-positivista de Dworkin. O autor admite uma diferença qualitativa entre princípios e regras. As regras são aplicadas pelo método do “tudo ou nada” (*all or nothing*), no sentido de que uma vez dados os fatos que a regra estipula, ou seja, uma vez preenchida a sua hipótese de incidência, ou a regra é válida, e nesse caso a resposta que ela fornece deve ser considerada e a consequência normativa nela prevista deve ser aceita, ou a regra é inválida, e em nada contribuirá para a decisão. Utiliza-se, de modo típico, o método de subsunção. Verifica-se, portanto, que as regras possuem uma dimensão de validade. Se valem devem ser aplicadas em sua inteireza e se não valem não devem ser aplicadas.

Os princípios possuem estrutura diferente. São dotados de uma dimensão não presente nas regras: a dimensão do peso ou importância. Isso decorre do fato de que os princípios não determinam vinculativamente uma decisão, como as regras, contendo, somente, os fundamentos, que devem ser conjugados com outros fundamentos de princípios incidentes no caso concreto. Relativamente aos princípios, não é cabível questionamento acerca de sua validade, mas sim de seu peso (dimensão de peso). Neste

comandos jurídicos, diferenciam-se também quanto à forma de aplicação das regras e dos princípios e, consequentemente, quanto ao modo pelo qual o conflito ou a colisão entre eles são resolvidos. As regras são normas mandamentos definitivos do que é fática e juridicamente possível, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado dentre as possibilidades jurídicas e fáticas, sob pena de se tornarem inválidas. Sua forma de aplicação se dá por meio da subsunção do fato à regra e diante de um conflito, a solução pode se dar ou introduzindo uma cláusula de exceção em uma das regras que elimine o conflito ou reconhecendo a necessária invalidade de, ao menos, uma delas, com a declaração de invalidade de uma das regras. Isso decorre do fato de que as regras prescrevem imperativamente uma exigência, e no caso de haver uma antinomia, impõem-se um juízo de (in)validade. Já os princípios, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, diante das possibilidades (condições) fáticas e jurídicas existentes e que podem ser realizados em diferentes graus segundo as possibilidades normativas. Diante de uma colisão, deverá ser realizada a ponderação ou o sopesamento de direitos ou bens jurídicos constitucionalmente previstos para verificar no caso concreto qual deles terá prevalência, maior peso, sem, contudo, excluir o outro completamente. Para mais, ver ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 84 e ss.

⁵³ Autores que admitem uma diferenciação qualitativa ou quanto à estrutura lógica de princípios e regras: Virgílio Afonso da Silva em Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: Revista latino-americana de estudos constitucionais. Coord.: Paulo Bonavides, n. 1, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, Humberto Ávila em A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista diálogo jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v.I, nº 4, julho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 10/01/2015, Sérgio Guerra em O princípio da proporcionalidade na pós-modernidade. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 10/01/2015, GUERRA FILHO, Willis Santiago. A filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da constituição. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, entre outros.

sentido, a diferenciação elaborada por Dworkin não consiste em uma diferenciação de grau, mas numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios classificatórios, ao invés de critérios de abstração e generalidade (DWORKIN, 2002, p. 39-40).

Não obstante o referencial teórico explicitado acerca do critério diferenciador de princípios e regras, adotar uma metodologia de constitucionalização do direito significa aceitar que não há uma escolha ao jurista (teórica ou prática) em trabalhar com a constituição porque, como já dito, ela tem normatividade, superioridade e centralidade. Analisar os institutos jurídicos à luz da constituição é tarefa obrigatória e não uma opção de paradigma teórico. Pode-se escolher o referencial teórico a partir do qual o objeto de pesquisa será pensado, mas não se este será trabalhado perante o prisma constitucional ou não. Isso porque a constitucional se impõe (ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de, 2015, p. 209-211).

Por isso, a análise do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição não é uma faculdade, mas uma obrigatoriedade, diante da força normativa dos enunciados normativos constitucionais. É com base em nos princípios e nas regras previstas na Constituição que deverá ser feita a filtragem das relações de trabalho e as relações civis dela decorrente, tais como o direito de regresso por acidente de trabalho, bem como a interpretação legislação infraconstitucional.

Os princípios da atividade econômica⁵⁴, aqui entendida como um complexo de atos contratuais direcionados a fins de produção e distribuição dos bens e serviços que atendem às necessidades humanas e sociais (LOBO, 1999, p. 106), contidos no art. 170 e seguintes da CRFB/88, demonstram que o paradigma das relações por eles reguladas é diverso do que aquele contido na clássica noção de propriedade e contrato do Código Civil de 1916. A Constituição prevê a funcionalização do direito de

⁵⁴ Não obstante o texto que dá título ao capítulo I do título VII da CRFB/88, qual seja, “Dos princípios gerais da atividade econômica”, ao admitirmos o fenômeno da constitucionalização do direito, admitimos consequentemente que os princípios gerais de direito são transmutados para princípios constitucionais fundamentais. Isso porque os princípios constitucionais que passaram a irradiar comandos peremptórios para todas as estruturas jurídicas. Daí porque utilizamos a nomenclatura princípios gerais da atividade econômica para tratar dos princípios constitucionais que orientam juridicamente a ordem econômica e financeira. Para mais, ver CATALAN, Marcos Jorge. Do conflito existente entre o modelo adotado pela Lei 10.646/2002 (CC/2002) e o art. 4º da lei de introdução ao Código Civil. Revista de Direito Privado, ano 7, n. 25, jan-mar, 2006, p. 222-232 e FROTA, Pablo. Malheiro da Cunha. Reflexões sobre a constitucionalização do Direito Civil. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, Ano 13, vol. 49, janeiro a março de 2012, Rio de Janeiro: Padma, 2012, p. 124-126.

propriedade nos artigos 5º e 170⁵⁵. A concepção de propriedade que se desprende da constituição é mais ampla do que o tradicional domínio sobre as coisas corpóreas presentes no código civil de 1916. Envolve a própria atividade econômica (LOBO, 1999, p. 106).

Considerando que a ordem econômica se realiza por meio dos contratos, a constituição, ao delinear a ordem econômica fundada na função social da propriedade, acaba por prever, de maneira indireta, a função social dos contratos. E, embora não preveja expressamente a funcionalização do contrato, com base na ordem econômica nela delineada, a Constituição passa a admitir somente o contrato que realiza sua função social.

Em sua concepção liberal, o contrato se dá entre indivíduos autônomos e formalmente iguais e realiza uma função individual. A legitimidade do contrato decorre da liberdade e autonomia das partes e, por isso, passa a ser lei entre as partes. Já em sua concepção funcionalizada, o contrato condiciona direitos individuais à justiça contratual, à boa-fé e à dignidade da pessoa humana e funcionaliza o exercício das posições jurídicas impondo a cooperação aos parceiros negociais⁵⁶. Dessa forma, o contrato, para atender à sua função social, assim como a propriedade, deve observar também os ditames da ordem econômica delineados na Constituição, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da CRFB/88).

A justiça, enquanto experiência vivida, adquire sentido em comunidade. Sua finalidade, se é que podemos falar em finalidade da justiça, está voltada para o binômio dignidade/solidariedade, que é válido tanto para o homem comum, cidadão que sente a justiça ou a injustiça em determinado momento, como para aqueles a quem a sociedade delegou a tarefa de distribuir a justiça. O que importa é torná-la efetiva em todos os setores da vida humana individual e coletiva (CATALAN, 2013, p.283).

A justiça social não pode ser confundida com os modelos de justiça comutativa ou distributiva, pois dá a cada um o que é seu na medida da promoção da

⁵⁵ O texto constitucional prevê a funcionalização do direito de propriedade no art. 5º, que: “[...] a propriedade atenderá a sua função social;[...]”, assim como no inciso III do art. 170, “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade;”.

⁵⁶ A concepção funcionalizada de contrato vê os contratantes como parceiros e não como oponentes. O processo obrigacional e contratual deve ser compreendido como uma relação de cooperação e não como uma relação de submissão do devedor ao credor. Para mais, ver CATALAN, Marcos. A morte da culpa na responsabilidade contratual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 259 e ss.

mudança social e da verificação das desigualdades reais dos figurantes (LOBO, 2002, p. 9-10). O enunciado normativo deverá atender às necessidades da pessoa concretamente considerada, segundo suas condições sociais. Para atender à justiça social, deve-se buscar a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º e inciso VII do art. 170 da CRFB/88). Isso significa colocar a economia não só a serviço do desenvolvimento, mas também, da justiça social, com a justa retribuição dos benefícios econômicos e sociais. Para tanto, a Constituição permitiu ao Estado direcionar seus esforços de forma heterogênea, possibilitando-o implementar políticas públicas capazes de reduzir as desigualdades regionais, para possibilitar o desenvolvimento nacional de maneira mais uniforme (COMPARATO, 1989, p. 53).

Tais noções influenciam a concepção do trabalho na Constituição. O trabalho é um direito multidimensional. O ordenamento jurídico brasileiro valoriza e protege o trabalhador e o trabalho. A proteção conferida pelo texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) abarca não só o trabalhador, individualmente considerado, mas também a coletividade dos trabalhadores, o meio ambiente do trabalho e as repercussões sociais e econômicas do trabalho. O sustentáculo da proteção ao trabalhador e da valorização do trabalho encontra-se nos fundamentos da República Federativa do Brasil da dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho.

Em sua dimensão individual, é garantido o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, conforme previsto no art. 5º, XIII, da CRFB/88. Em sua dimensão social, são garantidos aos trabalhadores (i) a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de enunciados normativos de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CRFB/88) visando à melhoria de sua condição social e (ii) a cobertura de riscos inerentes ao trabalho, tendo sido estabelecido seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir indenização⁵⁷ quanto incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, CRFB/88) (iii) a valorização do trabalho humano, juntamente com a livre iniciativa, como fundamento da ordem econômica, cujo fim é assegurar a todos uma existência digna (art. 170 da CRFB/88) e o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193); (iv) o direito à saúde, com a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, da CRFB/88). Em sua dimensão coletiva, é assegurada

⁵⁷ Embora o enunciado normativo preveja indenização, entende-se que se trata não somente de indenização, mas de qualquer tipo de reparação, não excluídas aquelas de caráter não patrimonial.

a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho e sua prevenção (arts. 225 e 200, VIII, da CRFB/88). Por ser um dos fatores de produção, o trabalho tem também dimensão econômica indiscutível. É um valor fundante da ordem econômica, à medida que o art. 170 da CRFB/88 prevê a valorização do trabalho e da livre iniciativa, voltadas a assegurar a todos uma existência digna, conforme densificado ao longo deste trabalho.

A proteção conferida ao meio ambiente do trabalho equilibrado decorre do próprio direito à proteção do meio ambiente geral e provém dos princípios de valorização do trabalho e dignidade da pessoa humana. O respeito ao meio ambiente geral (gênero) é elemento imprescindível para a proteção e segurança do meio ambiente do trabalho (espécie) (MORAES, 2002, p. 26 - 27). Isso porque o conceito de meio ambiente reflete-se na compreensão do meio ambiente de trabalho. O meio ambiente do trabalho envolve aspectos relacionados tanto a segurança quanto a saúde do trabalho, buscando salvaguardar o trabalhador das formas de degradação e de poluição do meio no qual exerce sua atividade laboral, que é essencial à garantia do direito à sadia qualidade de vida.

O meio ambiente pode ser entendido como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.⁵⁸ Influenciado por tal conceituação, o meio ambiente do trabalho, espécie do gênero meio ambiente, pode ser compreendido como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica (acrescido este último tipo de interação em relação ao conceito do gênero por envolver relações humanas), que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores (ZIMMERMAN, 2011, p. 19). É o conjunto de fatores materiais e imateriais⁵⁹ envolvidos direta ou indiretamente na execução da atividade do empregado (BRANDÃO, 2006, p.65). Pode-se falar que a proteção ao meio ambiente em geral se reflete no meio ambiente de trabalho.

A proteção ao meio ambiente de trabalho é um direito fundamental do trabalhador, pois, de maneira indireta, assegura a saúde e integridade psicofísica do trabalhador e, como direito fundamental, torna-se uma finalidade do próprio Estado,

⁵⁸ Conceito previsto no art. 3º, I, da Lei n.º 6.981/81, que Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

⁵⁹ São exemplos de fatores materiais o local de trabalho, máquinas, móveis, utensílios e ferramentas. São exemplos de fatores imateriais rotinas, processos de produção, modo de exercício do poder de comando do empregador.

sendo orientada pela dignidade humana do trabalhador. Isso não quer dizer que o trabalhador não possa ser submetido a riscos. Significa dizer que no exercício de suas atividades laborais, embora o trabalhador possa, em certa medida, comprometer sua saúde e integridade física e mental, o trabalhador precisa ser protegido, através de normas que garantam o desenvolvimento do trabalho em ambientes seguros e salubres, livres de riscos, especialmente daqueles criados em razão do modo como a atividade é exercida.

Podemos tomar como exemplo, a previsão de pagamento de adicionais na CRFB/1988. A Constituição, ao prever o pagamento de adicionais no artigo 7º, XXIII, admite que há funções que realizam atividades perigosas⁶⁰ ou insalubres⁶¹ e que tais atividades precisam ser realizadas na sociedade. Contudo, diante da colisão⁶² entre a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano e a dignidade da pessoa humana, a Constituição admitiu a realização de tais atividades mediante o pagamento de adicionais, a fim de compensar o esforço do trabalhador que compromete sua saúde pelo bem de todos. Tal lógica não seria possível se o interesse envolvido fosse puramente econômico, tendo em vista que a própria Constituição assegura em seu artigo 1º, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana e, no art. 170 da CRFB/88, uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna.

Sobre o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado, além dos enunciados normativos constitucionais já citados sobre a dimensão individual, social e coletiva, os princípios constitucionais a serem considerados são solidariedade e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88). Ao adotarmos uma metodologia da constitucionalização do direito privado, a legislação civil, previdenciária e trabalhista relacionada à proteção da saúde do trabalhador e ao meio

⁶⁰ Nos termos do art. 198 da CLT, são perigosas as atividades ou operações que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

⁶¹ Nos termos do art. 193 da CLT, são insalubres aquelas atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

⁶² Colisões de princípios ocorrem quando dois princípios preveem consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica. Ela ocorre na dimensão de peso. Diante de uma colisão de princípios, a solução não será a inclusão de cláusula de exceção, nem a declaração de invalidade de um dos princípios, e sim a fixação de relações condicionadas de precedência. Terá precedência o princípio que em determinadas condições do caso concreto tiver maior peso (juízo de peso), realizado através da ponderação ou do sopesamento de direitos ou bens jurídicos constitucionalmente previstos. Para mais, ver ALEXEY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ambiente do trabalho deve ser interpretada à luz do filtro constitucional apresentado. A legislação pátria impõe ao empregador a obrigação cumprir e fazer cumprir os enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, bem como, instruir os empregados quanto às precauções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. A interpretação dessa legislação deve ser feita em observação à funcionalização da propriedade e do contrato, à promoção da justiça social e da solidariedade social e à dignidade da pessoa humana, conforme já tratado no tópico 1.1 deste trabalho.

O ordenamento jurídico pátrio prevê diversos instrumentos direcionados à proteção do trabalhador e à manutenção de ambientes do trabalho seguros e equilibrados, previstos no texto constitucional, em leis ordinárias, tais como a ação civil pública, institutos tributários, instituição de seguros, atos de fiscalização e toda uma gama de normas regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). No âmbito infraconstitucional, a legislação brasileira confere direitos aos trabalhadores e cria deveres para os empregadores direcionados à proteção da saúde e da segurança do trabalho e da manutenção de um ambiente do trabalho seguro e equilibrado. Tais direitos e deveres estão previstos em leis como a Lei n.º 8.213/1991⁶³, a Lei n.º 8.212/91⁶⁴, a Lei n.º 8.028⁶⁵ o Decreto-Lei n.º 5.452/43⁶⁶, voltados à proteção da saúde e da segurança do trabalhador e à manutenção de um ambiente do trabalho seguro e equilibrado.

Dentre esses instrumentos, temos o direito de regresso por acidente de trabalho, veiculado por meio da causa regressiva acidentária. Prevista no art. 120 da Lei n.º 8.213/91⁶⁷, é um instrumento jurídico por meio do qual o Instituto Nacional de Seguro Social exerce o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS e busca o ressarcimento de valores despendidos pela autarquia previdenciária nos casos de

⁶³ Lei Geral de Benefícios que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e trata de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

⁶⁴ Lei Geral de Custeio que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e prevê o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas, aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT.

⁶⁵ Tal lei prevê a competência do Ministério do Trabalho para a fiscalização do trabalho (art. 19, VII, a).

⁶⁶ Consolidação das Leis do Trabalho, que regulamenta as relações individuais e coletivas do trabalho, previstas naquela lei.

⁶⁷ A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Determina o art. 120 da referida Lei: “Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho para proteção individual ou coletiva.

Nos termos do art. 120 da trata-se de uma causa proposta (não se trata de prerrogativa, mas de um dever) pela Previdência Social em face dos empregadores nos casos de ocorrência de acidente do trabalho em razão de negligência quanto os enunciados normativos de segurança e de higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Tal dever se insere dentro das atribuições da Previdência Social contidas no PNSST relativa à arrecadação e cobrança das prestações sociais decorrentes dos riscos ambientais presentes no meio ambiente de trabalho.

Em razão do termo cunhado pelo referido artigo, o direito de regresso por acidente de trabalho é usualmente denominado de ação regressiva acidentária na doutrina pátria⁶⁸ e em diversos julgados de Tribunais⁶⁹. No curso deste trabalho

⁶⁸ Exemplificativamente, temos as seguintes obras que tratam do direito de regresso por acidente de trabalho, mas o fazem referindo-se ao instituto processual previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/91, a ação regressiva acidentária: MACIEL, Fernando. *Ações Regressivas Acidentárias*, São Paulo: LTr, 2010. PULINO, Daniel. *Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene no trabalho*. Revista da Procuradoria-Geral do INSS, volume 3, no. 1, abril/junho, 1996. ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

⁶⁹ Exemplificativamente, temos:

i) no STF: RE 960718 / PR : 1. **A ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS** tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária. Precedentes do E. STJ. 2. O sistema previdenciário é securitário e contributivo, daí porque os valores que o INSS persegue não são produto de tributo, mas de contribuições vertidas à seguridade social, pelo que, em sentido estrito, não se trata de erário, aplicando-se, quanto à prescrição, o art. 206, §3º , V, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/1932. Precedentes desta Turma. 3. 'O pressuposto lógico do direito de regresso é a satisfação do pagamento da condenação ao terceiro, autor da ação de indenização proposta contra o segurado. Não há que se falar em ação regressiva de cobrança sem a ocorrência efetiva e concreta de um dano patrimonial'. No caso, operada a prescrição, pois transcorreram mais de três anos entre o desembolso pela autarquia e a propositura da ação.

ii) no STJ: REsp 506.881/SC "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. **AÇÃO REGRESSIVA**. POSSIBILIDADE. 'Em caso de acidente decorrente de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual coletiva, os responsáveis respondem em **ação regressiva** perante a Previdência Social.' 'O fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva apenas significa que independe de prova da culpa do empregador a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado, contudo não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente.' 'O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não se inclui o ato ilícito praticado por terceiro, empregadores, ou não.' Recurso não conhecido." (REsp 506.881/SC, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 17/11/2003).

Em TRF's: TRF1: AC 0006108-61.2012.4.01.4300 / TO :CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INSS. **AÇÃO REGRESSIVA**. ARTS. 120 E 121 DA LEI 8.321/91. ACIDENTE DE TRABALHO. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ADOÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. I. Segundo a redação dos artigos 120 e 121, da Lei 8.213/91, demonstrada a negligência da empregadora relacionada à falta de adoção de medidas de fiscalização e de normas padrões de segurança e higiene do trabalho, possui o Instituto Nacional do Seguro Social legitimidade para ingressar com **ação regressiva** contra empregador responsável pelos danos causados com o dispêndio de recursos necessários à concessão de benefícios previdenciários. II. Recurso de apelação do réu a que se nega provimento.(AC 0006108-

optamos por denominar tal direito como direito de regresso por acidente de trabalho, para evitar confusões com eventual aspecto processual do referido direito. Contudo, no

61.2012.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.6662 de 06/11/2015)

TRF2 0040319-21.2012.4.02.5101: ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. INSS. **AÇÃO REGRESSIVA**. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. INOBSERVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 475-Q DO CPC. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir da concessão do benefício previdenciário. 2. O conjunto probatório aponta para a responsabilidade da empregadora pelo acidente que vitimou seu empregado, que sofreu queimaduras na face, mãos e antebraço quando efetuava a troca de disjuntor de quadro elétrico de distribuição, decorrente da negligência quanto às normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual, de modo que está amparada a ação regressiva prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91. 3. Os depoimentos prestados pelo acidentado e por testemunhas indicadas pela ré demonstram que o quadro de energia não foi desligado para a realização do serviço de troca de disjuntor, fator que contribuiu para o acidente. 4. A alegação de "excesso de confiança" não é suficiente para configurar culpa exclusiva da vítima, observada a negligência da empregadora, que permitia um serviço de troca dos disjuntores sem desligar o quadro de energia para não afetar outros setores e não fornecia o correto equipamento de proteção ao trabalhador, tendo em vista as luvas de algodão fornecidas, não apropriadas para uso por eletricitistas. 5. O ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/91 não constitui nova forma de cobrança da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, tendo em vista que ambos possuem naturezas diversas. O SAT possui natureza tributária e se destina ao custeio dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Já o ressarcimento é devido à Previdência Social nos casos em que o empregado é vitimado por ato negligente do empregador. 6. A limitação temporal deve ser estabelecida na condenação ao ressarcimento, até a data em que o trabalhador vitimado completaria 65 anos, quando faria jus à aposentadoria por 1 idade, observada a ordem natural das coisas. Assim, vislumbra-se o rumo normal de desdobramentos futuros esperados, tratando-se de critério objetivo, em juízo de probabilidade mais apropriado do que sucumbir às especulações sobre o que poderia ou não ocorrer na vida do trabalhador. 7. A constituição de capital não se destina a qualquer obrigação, mas à prestação de alimentos, conforme se verifica na leitura do artigo 475-Q do CPC. 8. Os juros moratórios devem fluir a partir da data do desembolso da indenização, nos termos da Súmula 54/STJ (STJ, REsp 1.449.925, DJ de 21/05/2014). 9. Remessa necessária conhecida e desprovida. Apelo conhecido e parcialmente provido. Esconder texto

Classe: Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho

Órgão julgador: VICE-PRESIDÊNCIA

(TRF2 2012.51.01.040319-0), 03/12/2015, Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA.

TRF4: ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. **AÇÃO DE REGRESSO DO INSS**. PRESCRIÇÃO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DO EMPREGADOR. SAT. Em ação de regresso, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o empregador, para o ressarcimento de valores pagos a título de benefício acidentário, aplica-se a regra prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. O lapso prescricional flui da data da efetiva e concreta ocorrência do dano patrimonial (concessão de benefício previdenciário). A Corte Especial do TRF 4ª Região, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, declarou constitucional o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, em face das disposições do art. 7º, XXVIII, art. 154, I, e art. 195, § 4º, todos da Constituição Federal. O fato de as empresas contribuírem para o custeio da Previdência Social (art. 195 da CRFB), mediante o recolhimento de tributos e contribuição sociais, dentre estas a destinada ao seguro de acidente do trabalho (natureza tributária), não exclui sua responsabilidade (individual) em casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. Com efeito, a pretensão veiculada pelo INSS (ressarcimento) tem lastro no artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, que refere, expressamente, a hipóteses de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho". Para caracterização da responsabilidade do empregador em face do Instituto Nacional do Seguro Social, é exigível a coexistência dos seguintes elementos: a) um agir culposo (negligência), quanto ao cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, b) um dano e c) o nexo causal entre a conduta culposa e o dano. Comprovado que a ré agiu culposamente em relação ao evento lesivo, é devido o ressarcimento dos valores desembolsados pela autarquia previdenciária para o pagamento de benefício previdenciário acidentário. (TRF4, AC 5015425-61.2014.404.7204, QUARTA TURMA, Relatora p/ Acórdão VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 11/04/2016).

título e em alguns trechos adotamos a nomenclatura utilizada pela doutrina (ação regressiva acidentária) para manter um diálogo com interlocutores da matéria. Como dito, não estamos a tratar de um instituto processual ou ainda de repercussões processuais da causa regressiva acidentária, mas sim do próprio direito de regresso por acidente de trabalho do INSS em face dos responsáveis por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de segurança do trabalho.

O direito de regresso por acidente de trabalho do INSS tem como **objetivo imediato** a recuperação para os cofres públicos dos gastos realizados pelo INSS com prestações sociais acidentárias decorrentes de acidente de trabalho que poderia ter sido evitado se o empregador tivesse cumprido o dever de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho.⁷⁰ A recuperação para os cofres públicos dos gastos realizados pelo INSS com prestações sociais acidentárias, daqueles recursos que passaram a ser despendidos a partir da ocorrência do acidente que poderia ter sido evitado se o empregador tivesse cumprido o dever de proteção ao meio ambiente do trabalho é a finalidade ressarcitória do direito de regresso. Sendo os recursos administrados pelo INSS públicos, faz-se necessário buscar o ressarcimento de todas e quaisquer despesas havidas decorrentes de acidentes nos quais não houve a observância pelo empregador de seu dever jurídico.

Seu **objetivo mediato** é a proteção da dignidade humana do trabalhador. A dignidade da pessoa humana, e no caso do direito de regresso por acidente de trabalho, a dignidade do trabalhador, passa a ser considerada primordial sob a perspectiva constitucionalizada do Direito, marcada pela despatrimonialização e personalização do Direito Civil (TUTIKIAN, 2004, p. 30), conforme tratado no capítulo 2 deste trabalho. Além da proteção da dignidade humana do trabalhador, o direito de regresso por acidente de trabalho visa também a concretização de políticas públicas de prevenção de acidentes do trabalho, buscando, especialmente, promover uma mudança na percepção do empregador de que o investimento em medidas de prevenção de acidentes do trabalho é importante e, com isso, criar uma cultura de precaução e prevenção de acidentes do trabalho.

⁷⁰ Nesse sentido: PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene no trabalho. Revista da Procuradoria-Geral do INSS, volume 3, no. 1, abril/junho, 1996, p. 66 e também Fernando Maciel em Ações Regressivas Acidentárias, São Paulo: LTr, 2010.

O exercício do direito de regresso não busca ser uma simples fonte de financiamento de benefícios e prestações sociais da Previdência Social, conforme defendido por Mendes⁷¹. Seu papel vai além: é uma ação dentro da PNSST para a prevenção de acidentes de trabalho, proteção e preservação do meio ambiente de trabalho e do bem maior, a vida humana do trabalhador, que deve ser usufruída com dignidade (ZIMMERMANN, 2012, p. 203).

A proteção direta ao sistema de previdência social mediante a recuperação para os cofres públicos dos gastos realizados pelo INSS com prestações sociais acidentárias (objetivo imediato), para o qual todos os trabalhadores contribuem, assegura que a sociedade não arque com os danos que não aceitou cobrir, tais como aqueles causados pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e segurança no trabalho. Assegura também que haja a destinação correta dos valores geridos pela Previdência Social para os acidentes e riscos que a sociedade aceitou cobrir, o que afeta a própria manutenção do próprio fundo social. A proteção indireta da dignidade do trabalhador (objetivo imediato) se dá em razão da manutenção do fundo, que assegura o pagamento de um valor mínimo ao trabalhador acidentado e garante sua existência digna mediante o recebimento de prestações sociais, seja benefício de auxílio acidentário, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, seja reabilitação profissional.

Em razão da eficácia prospectiva dessa ação, caracterizada pelo pedido de ressarcimento de prestações vencidas e vincendas, verifica-se que para além da uma finalidade meramente ressarcitória, a causa regressiva possui também uma finalidade preventiva. A finalidade preventiva, à luz do princípio constitucional da prevenção, se volta para a adoção de medidas de cautela para evitar a degradação do meio ambiente do trabalho, o que leva à redução de acidentes do trabalho. Com isso, busca-se estimular o empregador a adotar medidas preventivas e profiláticas de saúde e de segurança do trabalho e medidas para a redução de riscos decorrentes do exercício da atividade laboral. Nesse sentido, o direito de regresso por acidente de trabalho, ao buscar o ressarcimento de prestações sociais vencidas e vincendas implementadas em face do empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho,

⁷¹ MENDES, Marcelo Barroso. Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Competência da Justiça Federal comum. Disponível em: www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/iewPDFInterstitial0643/29999. Acesso em: 09/01/2015.

serve de estímulo ao empregador para que passe a cumprir tais enunciados e, assim, possa evitar atos futuros potencialmente causadores de danos (MACIEL, 2010, p. 28).

Tal direito de regresso, além de reverter aos cofres públicos os valores despendidos pela Previdência Social com o pagamento de prestações acidentárias cuja concessão poderia ter sido evitada se os riscos ambientais laborais fossem efetivamente controlados, pode vir a contribuir de outras formas para a melhoria do meio ambiente do trabalho, especialmente pelo estímulo que o resultado econômico das condenações deve gerar no segurador público, levando-o a investir na qualificação das condições ambientais do trabalho. Incentiva-se o empregador a observar os referidos enunciados normativos protetivos do trabalhador e do meio ambiente do trabalho, pois cobra-se do empregador valores que antes eram absorvidos pelo INSS. Dessa maneira, vivifica-se os princípios constitucionais de redução dos riscos inerentes ao trabalho, da valorização do trabalho humano, da proteção ao meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho e, em última instância da dignidade da pessoa humana, neste caso, dignidade do trabalhador. Essa finalidade contribui para a concretização do aspecto preventivo da PNSST.

A solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene de riscos de acidentes. O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, são aqueles ligados ao risco normal da atividade e não aqueles criados ou incrementados pelo empregador que opta por desenvolvimento a atividade em descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Nessas hipóteses, a Previdência Social é onerada à medida que é obrigada a arcar com os custos decorrentes de prestações sociais pagas ao acidentado, mas deve ser reembolsada pelo causador do dano.

É também dotada de uma finalidade pedagógica, à medida que busca incutir a percepção de que o investimento em medidas de prevenção de acidentes do trabalho é muito menos dispendioso do que uma eventual condenação de ressarcimento dos valores ao INSS.

Registre-se que entender o direito de regresso por acidente de trabalho, como instrumento de tutela da saúde e da segurança do trabalhador e do meio ambiente de trabalho não significa em outorgar-lhe o papel de principal instrumento à disposição do Estado para cumprir o seu dever de atuar em prol do equilíbrio desse ambiente. Ao lado de outras medidas previstas em lei, deve atuar como um mecanismo de reforço de

proteção à saúde e à segurança do trabalhador e ao meio ambiente equilibrado. Trata-se, portanto, de importante meio subsidiário, de caráter preventivo, cuja utilização dependerá de um prévio descumprimento de enunciados normativos de segurança e de saúde do trabalho. Descumpridos tais deveres, sua propositura é impositiva, seja com o intuito de ver ressarcido o INSS, seja com o de educar para evitar a reiteração.

Além das finalidades já citadas, para Maciel, a causa regressiva possui também uma finalidade repressiva, à medida que busca repreender o empregador que não observa os enunciados normativos de saúde segurança do trabalho impondo a ele o ressarcimento ao Estado de prestações sociais decorrentes do acidente de trabalho que poderia ter sido evitado. Para o autor, tal finalidade decorre da natureza da responsabilidade, pois a punição dada ao ofensor busca criar uma desmotivação social no seio de toda a comunidade para que ninguém venha mais a praticar tais atos lesivos a outras pessoas e a sanção imposta ao ofensor geraria um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar outrem (MACIEL, 2010, p. 20-22). Seria uma espécie de “lição exemplar” da qual todos devem tomar conhecimento para que não venham a agir como o ofensor (MELO, 1998, p. 176).

Tal finalidade não se coaduna com uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Admitir que o direito de regresso por acidente de trabalho tenha uma função punitiva implica em admitir a utilização de um modelo arcaico de responsabilidade civil, forjado a partir de premissas morais no qual a estruturação do dever de reparar se dá a partir de um código binário fundado na dualidade crime e castigo. Além disso, implica em atribuir ao direito civil um papel que não lhe é atribuído na contemporaneidade: o de punir (CATALAN, 2013, p. 28). Tal perspectiva demonstra compreensão patrimonializante e despersonalizada do direito, incompatível com um direito de regresso por acidente de trabalho constitucional. Essa estrutura de responsabilização, amparada na responsabilidade civil, volta-se para o ofensor e não para a vítima e enfrenta problemas para permitir a precaução, a prevenção e a reparação antes, durante e depois do evento danoso. Vai, portanto, de encontro com a finalidade preventiva do direito de regresso. Razão pela qual entendemos neste trabalho que o direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado não tem uma função punitiva, possui apenas uma função preventiva e pedagógica.

O empregador tem o dever de cumprir os enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, bem como de adotar medidas de proteção e de precaução para evitar acidentes e para manter um meio ambiente do trabalho equilibrado. A qualidade

do meio ambiente do trabalho depende, dentre outras ações, do cumprimento de enunciados normativos de segurança e de saúde do trabalho, regulamentadas pelo MTE. O cumprimento pelo empregador de tais enunciados normativos é conditio *sine qua non* para o início de qualquer empreendimento⁷² (ZIMMERMANN, 2012, p. 149). No caso de descumprimento desses enunciados normativos e da ocorrência de um acidente de trabalho⁷³, surgem **três relações jurídicas distintas – trabalhista, previdenciária, e civil**, que podem ensejar responsabilidade com fundamentos distintos.

A **relação de natureza trabalhista** que surge diante da ocorrência de um acidente de trabalho se dá entre o empregador⁷⁴ e empregado⁷⁵, que busca ser reparado pelos danos decorrentes do acidente de trabalho ante a verificação de responsabilidade do empregador. Tal relação de natureza privada decorre do contrato de trabalho e está submetida à caracterização da relação de emprego e suas características, quais sejam, a pessoalidade⁷⁶, a onerosidade⁷⁷, não-eventualidade⁷⁸, subordinação⁷⁹ e também, como elementos acidentais⁸⁰, a continuidade⁸¹, exclusividade⁸². Ao exercer uma atividade

⁷² Segundo o art. 160 da CLT, nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional em matéria de segurança e medicina do trabalho. Como salienta Zimmermann, nem mesmo a falta de estrutura do MTE para a realização de inspeção prévia e das fiscalizações periódicas justifica o não cumprimento dos deveres legais para o estabelecimento e manutenção de um meio ambiente do trabalho equilibrado. As normas, ainda mais quando veiculam regras para garantir a proteção à dignidade da pessoa humana e a direitos fundamentais não podem ter sua aplicação afastada, ainda que haja falha do Poder Público. Para mais, ver ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

⁷³ O acidente do trabalho, nos termos definidos nos artigos 19 e 20 da Lei no 8.213/91, é aquele ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, também considerado como acidente a doença ocupacional produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade ou aquela adquirida em função de condições especiais em que o trabalho é realizado.

⁷⁴ Nos termos do art. 2º da CLT: “Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.” São também considerados empregadores por equiparação os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, desde que admitam trabalhadores como empregados, conforme disposto no § 1º, do artigo 2º da CLT.

⁷⁵ Nos termos do art. 3º da CLT: “Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

⁷⁶ Tal contrato é estabelecido *intuito personae*, sendo caracterizado pela prestação pessoal do serviço pelo empregado sem que esse possa se puder se fazer substituir por outro.

⁷⁷ Significa dizer que não é gratuito, devendo haver e uma contra-prestação pelo labor desenvolvido. A ausência da contra-prestação, quando não for caso de inadimplemento contratual, poderá significar algum outro tipo de avença como, por exemplo, o trabalho voluntário.

⁷⁸ Também denominado permanência, tal característica remete à habitualidade da prestação laboral. Isso não significa a exigência de que o trabalho seja realizado todos os dias da semana mas, tão somente, com uma periodicidade razoável.

⁷⁹ Trata-se do estado do empregado perante o empregador, ao colocar sua energia pessoal à disposição do empregador para a execução dos serviços necessários aos seus fins e por este determinados.

⁸⁰ São elementos prescindíveis para a caracterização da relação de emprego mas que auxiliam na sua diagnose, por permitir que se infira a presença dos elementos essenciais.

⁸¹ Significa a realização de um serviço ou atividade não só com habitualidade, mas de maneira continuada, como uma atividade realizada todos os dias da semana, observados os repousos obrigatórios.

lucrativa, o empregador assume os riscos do empreendimento e responde por danos causados ao empregado em decorrência das atividades laborais exercidas sob seu domínio e supervisão. Tal relação está submetida à competência da Justiça do Trabalho, e a indenização visa à reparação do dano causado ao empregado pelo empregador, lastreada na responsabilidade civil do empregador.

A **relação de natureza previdenciária** se dá entre a autarquia previdenciária (INSS) e aquele que sofre o infortúnio laboral (empregado segurado da Previdência Social), na qual o segurado acidentado terá direito a prestações sociais (benefícios ou serviços) pagos pelo INSS destinados à sua subsistência e de seus familiares. Um dos requisitos para o recebimento da prestação social é ter a qualidade de segurado da Previdência Social, independentemente da natureza da relação de trabalho ou emprego existente com o contratante-empregador. Nesse caso, a relação jurídica entre o segurado e a autarquia previdenciária é de natureza pública e visa à concessão de benefícios acidentários ou previdenciários decorrentes do acidente de trabalho, a ser pago ao próprio segurado-beneficiário ou a seus dependentes. Na reparação acidentária, o segurado vítima do acidente de trabalho recebe uma prestação pecuniária tarifada em lei, ou seja, o benefício acidentário está relacionado ao salário de contribuição e o valor recebido é submetido a um teto. Tal relação está submetida à competência da Justiça Federal⁸² e a indenização visa amparar o segurado ou seus dependentes.

Há, ainda, a indenização decorrente do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), cuja base constitucional está no art. 7º, XXVIII, art. 195, I, e art. 201, todos da CRFB/1988, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários. Trata-se de um seguro social que visa garantir um benefício de cunho exclusivamente alimentar ao empregado acidentado e, apesar de sua denominação, não tem natureza jurídica nem conteúdo de seguro privando, sendo um tributo cuja administração compete à Previdência Social. As controvérsias acerca da possibilidade de cumulação de SAT e do

⁸² Não obstante nada impeça a existência de múltiplos e simultâneos contratos de trabalho, a exclusividade significa que o contrato de trabalho do empregado será somente com um determinado empregador, ficando vedada a celebração de contratos com outros empregadores.

⁸³ Em regra, os processos decorrentes de concessão de benefício acidentário são de competência da Justiça Federal, salvo os casos ressaltados no art. 109, §3º da CRFB/88, de competência da Justiça Estadual, conforme entendimento consolidado na Ademais, nos precedentes que justificaram a edição do Enunciado 501 da Súmula STF: “Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”

direito de regresso por acidente de trabalho serão desenvolvidas no tópico 2.3 do capítulo 2 deste trabalho.

A **relação de natureza civil** se dá entre o empregador que descumpre os enunciados normativos de segurança do trabalho e o INSS, que busca o ressarcimento dos valores pagos ao segurado acidentado a título de prestações sociais. Trata-se de direito de regresso, exercido por meio de uma causa regressiva acidentária, por meio da qual a autarquia previdenciária pleiteia o ressarcimento de valores pagos em virtude da ocorrência de acidente de trabalho em razão do descumprimento dos enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, de observância obrigatória pelo empregador. Não se questiona relação empregatícia, nem mesmo o acidente de trabalho em si. Tampouco se discute a concessão de benefício entre segurado e a Previdência Social. Discute-se o direito de regresso da autarquia federal previdenciária em face dos responsáveis causadores do dano decorrente do acidente de trabalho que levou ao pagamento de benefícios pelo INSS.

Conforme explicitado, direito de regresso por acidente de trabalho, veiculado nas causas regressivas acidentárias e o direito a benefício acidentário por segurado, veiculado nas ações acidentárias não se confundem. O direito de regresso por acidente de trabalho tem como objeto o ressarcimento de despesas suportadas pelo INSS com o pagamento de benefício de acidente de trabalho em face do empregador que descumpre normas de segurança e de saúde do trabalho, tem natureza civil⁸⁴, sendo regido pela legislação civil. Tal direito do INSS possui fundamento no dever de reparar os danos causados pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e

⁸⁴ Nesse sentido, julgado do TRF1 que reconhece a natureza civil do direito de regresso por acidente de trabalho, veiculado em ação regressiva acidentária: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELA EMPRESA EMPREGADORA CONTRA O EXTINTO INAMPS (SUCEDIDO PELA UNIÃO). PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS EFETUADAS PELA PESSOA JURÍDICA EMPREGADORA COM SOCORRO E TRATAMENTO MÉDICO DE TRABALHADOR ACIDENTADO NO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO. 1. Compete à 3ª Seção o julgamento de causas em que a pessoa jurídica empregadora pleiteia, do extinto INAMPS, sucedido pela União, a título de sub-rogação, o ressarcimento das despesas que efetuou com o transporte e o tratamento médico de empregado acidentado no trabalho. Isso porque, em tais demandas, **o pedido de indenização se arrima em normas legais de Direito Civil, sem nenhuma relação com a legislação previdenciária.** 2. Situação que em tudo se assemelha às ações regressivas ajuizadas pelo INSS contra o empregador culpado de acidente de trabalho (CC 0027708-91.2009.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.34 de 19/01/2012), assim como às demandas em que o hospital privado ou o Município buscam ressarcimento pelas despesas com tratamento médico emergencial a paciente que não pôde ser atendido pelo SUS (AC 0013260-70.2010.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.109 de 25/11/2013). 3. Conflito conhecido, para declarar a competência da 3ª Seção desta Corte, a suscitada, para julgamento do feito. (CC 90.00.01313-5/DF, 3ª Seção, Rel. DES. FEDERAL REYNALDO FONSECA, DJ 24/10/2014, p. 19) (grifo nosso)

de segurança do trabalho e é deduzido da proteção à dignidade da pessoa humana, nesse caso, proteção à dignidade do trabalhador e ao meio ambiente de trabalho equilibrado. Decorre da relação jurídica instaurada entre a autarquia previdenciária e o empregador que gerou um dano em razão da ocorrência de um acidente de trabalho por criar ou incrementar o risco normal da atividade ao descumprir enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho e, por consequência, causou prejuízos suportados pelo INSS (pagamento de benefício acidentário ao empregado segurado).

Totalmente distinto é o direito a benefício acidentário por segurado, veiculado nas causas acidentárias. Tal direito é do empregado segurado, exercido por meio do ajuizamento de uma causa acidentária em face do Instituto Previdenciário, visando à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho. Trata-se de caso em que a autarquia previdenciária é demandada por um segurado ou seu dependente, beneficiário do SAT, e objetiva o recebimento de benefício acidentário. A causa independe de apuração das causas do acidente ou da responsabilidade do empregador pelo ressarcimento dos danos dali advindos, pois tratam de relação jurídica de ordem pública estabelecida diretamente entre o INSS e o beneficiário do Regime Geral de Previdência Social.

O enfoque do direito de regresso por acidente de trabalho não é o acidente do trabalho, mas sim o dano causado pelo empregador suportado pelo INSS em razão do pagamento de valores a título de prestações sociais a empregado segurado por ocorrência de acidente de trabalho ocorrido em razão da criação ou incremento do risco da atividade pelo modo como é exercida – em descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Nesses casos, ao contrário do que ocorre com as causas acidentárias, é inaplicável a exceção prevista na parte final do inciso I, do art. 109 da CRFB/88. Tal artigo, quando excepciona da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho, refere-se apenas às causas propostas por beneficiários da Previdência Social contra o INSS, pleiteando a manutenção, a concessão ou a revisão de benefício oriundo de acidente do trabalho. As causas indenizatórias regressivas acidentárias ajuizadas pelo INSS contra os empregadores que veiculam o abordado direito de regresso não se amoldam à hipótese de exclusão da competência da Justiça Federal prevista na parte final do inciso I do art. 109, da CRFB/88.

A cumulação das indenizações trabalhista, previdenciária, acidentárias e civil decorrentes do mesmo acidente é possível, sem a necessidade de compensação,

pois possuem naturezas distintas, decorrem de relações jurídicas distintas, com causas e sujeitos distintos, como exposto anteriormente.

É a relação civil de que trata o direito de regresso por trabalho. Em caso da ocorrência de um acidente de trabalho de um trabalhador segurado da Previdência Social em razão do descumprimento de enunciados normativos de segurança e saúde do trabalho, nasce para o INSS em face do empregador o direito de reaver os valores pagos a título de prestações sociais ao trabalhador acidentado. Tal direito é veiculado por meio do ajuizamento de causa regressiva acidentária, instrumento processual pelo qual o INSS busca efetivar o seu direito de regresso quanto aos valores despendidos com prestações sociais, decorrentes de acidente do trabalho, nos casos em há o descumprimento de enunciados normativos de segurança e de saúde do trabalho por parte do empregador ou do responsável.

A Lei n.º 8.213/91 prevê, relativamente ao segurado vítima de acidente de trabalho, a possibilidade de, uma vez preenchidos os requisitos legais, concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença nos casos de invalidez total e permanente ou de incapacidade temporária para o trabalho, respectivamente ou, ainda, disponibiliza o serviço de reabilitação profissional. Tais serviços são prestações sociais que visam proporcionar ao segurado incapaz os meios de se adaptar social e profissionalmente. Compreendem o fornecimento de aparelhos de prótese ou órtese, instrumentos de auxílio para locomoção, o transporte do acidentado do trabalho, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, cursos profissionalizantes, dentre outros.

Relativamente aos dependentes, a lei prevê a concessão do benefício de pensão por morte, caso o acidente resulte no falecimento do segurado. Há, ainda, a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-acidente nas hipóteses em que as lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza estiverem consolidadas e resultarem na redução da capacidade laborativa do segurado. Nesses casos, somente haverá o direito de regresso por acidente de trabalho da autarquia se a lesão for decorrente de um acidente do trabalho.

Ao fazermos uma leitura do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, verificamos que o enunciado normativo prevê que “Nos casos de **negligência** quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”. Ele exige como **pressupostos** para o exercício deste direito: i) a ocorrência de acidente do trabalho, ii) o implemento de prestação social pelo INSS em decorrência do acidente, e, por fim, iii) a

comprovação de culpa do empregador quanto ao cumprimento e fiscalização das normas de segurança e saúde do trabalho. Tal leitura, como desenvolvido ao longo deste trabalho, não se coaduna com uma leitura constitucional do direito de regresso por acidente de trabalho.

A maior parte dos doutrinadores admite que o exercício de tal direito não se restringe apenas aos casos de negligência do empregador, mas também aos casos de culpa, em todas as suas modalidades, e dolo. Admitem a culpa e o dolo com um dos pressupostos do exercício do direito de regresso por acidente de trabalho (embora se refiram a tal direito como o instituto processual por meio do qual é exercido, qual seja, ação regressiva acidentária) Fernando Maciel, Daniel Pulino, Cirlene Luiza Zimmermann⁸⁵. De maneira minoritária, admitindo apenas o direito de regresso nos casos de dolo do empregador, por entender que os casos de culpa estariam cobertos pelo SAT, temos Marcos Fridolin Sommer Santos⁸⁶. De maneira isolada, não admitindo o exercício de regresso por acidente de trabalho nem em caso de culpa ou dolo do empregador por entender que todos os casos estariam cobertos pelo SAT, temos Adilson Sanchez⁸⁷.

Já os Tribunais, tem se manifestado no sentido de admitir o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho nos casos de culpa em suas diversas modalidades⁸⁸, não obstante ser fácil encontrar acórdãos nos quais há expressa referência à necessidade de comprovação de *negligência* do empregador quanto aos

⁸⁵ MACIEL, Fernando. Ações Regressivas Acidentárias, São Paulo: LTr, 2010. PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene no trabalho. Revista da Procuradoria-Geral do INSS, volume 3, no. 1, abril/junho, 1996. ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

⁸⁶ SANTOS, Marcos Fridolin Sommer. Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil. 2 ed., São Paulo: LTr, 2008.

⁸⁷ SANCHEZ, Adilson. A contribuição social ambiental: direito ambiental ao trabalho: SAT, NTEP, FAP, aposentadoria especial. São Paulo: Atlas, 2009.

⁸⁸ Nesse sentido, já decidiu o TRF1 nos seguintes julgados: AC n. 1997.01.00.039881-5/MG – Relatora Juíza Federal Selene Maria de Almeida (Convocada) – DJ de 25.06.1999; AC n. 2000.01.00.069642-0/MG – Relator Juiz Federal Marcelo Albernaz (Convocado) – DJ de 16.10.2006, AC 0036776-97.2001.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.57 de 03/05/2010; EO 0000650-62.2002.4.01.9199 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.263 de 26/02/2010; AC 0000617-53.2004.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.266 de 26/02/2010). TRF2: 0003730-61.2011.4.02.5102 (TRF2 2011.51.02.003730-9) 03/12/2015, Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA; 0001238-76.2009.4.02.5002 (TRF2 2009.50.02.001238-9) 23/02/2016 Relator: NIZETE LOBATO CARMO; 0040319-21.2012.4.02.5101 (TRF2 2012.51.01.040319-0), 03/12/2015

Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA TRF4: AC 5006569-11.2014.404.7204, QUARTA TURMA, Relator p/ Acórdão CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 23/05/2016); AC 5015425-61.2014.404.7204, QUARTA TURMA, Relatora p/ Acórdão VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 11/04/2016

enunciados normativos de segurança do trabalho indicadas para a proteção coletiva de seus trabalhadores, mas que condena o empregador em razão de outra modalidade de culpa.⁸⁹ Apenas exemplificativamente, podemos analisar o julgado do TRF1 Numeração Única: 0036776-97.2001.4.01.0000, APELAÇÃO CÍVEL N. 2001.01.00.042571-1/MG ementado da seguinte maneira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS (ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DO MÉRITO. VÍTIMAS FATAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO DA EMPRESA DEMANDADA. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA. 1. **O art. 120 da Lei n. 8.213/1991 expressamente confere legitimidade ao INSS para ajuizar ação regressiva contra empregadores que negligenciam a aplicação das normas de segurança do trabalho, como ocorre no caso em exame, porquanto a negligência de preposto da empresa demandada**, motorista de caminhão, deu ensejo à ocorrência de trágico acidente, que resultou em vítimas fatais. Precedentes deste Tribunal. 2. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no polo ativo da lide, anula-se a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, passando-se a julgar a causa

⁸⁹⁸⁹ Apenas exemplificativamente, julgado do TRF4: EMENTA: ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DO EMPREGADOR. SAT. Em ação de regresso, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o empregador, para o ressarcimento de valores pagos a título de benefício acidentário, aplica-se a regra prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. O lapso prescricional flui da data da efetiva e concreta ocorrência do dano patrimonial (concessão de benefício previdenciário). A Corte Especial do TRF 4ª Região, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, declarou constitucional o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, em face das disposições do art. 7º, XXVIII, art. 154, I, e art. 195, § 4º, todos da Constituição Federal. O fato de as empresas contribuírem para o custeio da Previdência Social (art. 195 da CRFB), mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas a destinada ao seguro de acidente de trabalho (natureza tributária), não exclui sua responsabilidade (individual) em casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. Com efeito, a pretensão veiculada pelo INSS (ressarcimento) tem lastro no **artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, que refere, expressamente, a hipóteses de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho". Para caracterização da responsabilidade do empregador em face do Instituto Nacional do Seguro Social, é exigível a coexistência dos seguintes elementos: a) um agir culposo (negligência), quanto ao cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, b) um dano e c) o nexo causal entre a conduta culposa e o dano.** Comprovado que a ré agiu culposamente em relação ao evento lesivo, é devido o ressarcimento dos valores desembolsados pela autarquia previdenciária para o pagamento de benefício previdenciário acidentário. (TRF4, AC 5015425-61.2014.404.7204, QUARTA TURMA, Relatora p/ Acórdão VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 11/04/2016).

originariamente, mediante a aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil. 3. Comprovados o evento danoso, o nexo de causalidade entre este e os óbitos de vários trabalhadores, assim como o pagamento de pensão e outros benefícios, pelo INSS, aos parentes das vítimas, deve o órgão de previdência ser ressarcido dos valores que pagou a título de pensão acidentária, pecúlio por morte e demais reflexos legais, conforme demonstram os documentos que instruem os autos. 4. Apelação provida, para anular a sentença, e, apreciando originariamente a lide, julgar procedente o pedido. 5. Remessa oficial prejudicada.(AC 0036776-97.2001.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.57 de 03/05/2010).” (grifo nosso)

Embora a ementa se refira a “empregadores que negligenciam a aplicação das normas de segurança do trabalho” e à “negligência do preposto da empresa demandada”, ao analisar o inteiro teor do acórdão, verificamos que a condenação está baseada na imprudência da empregadora, que à fl. 7 do julgado assim dispõe:

“Entendo, assim, estar caracterizada a **imprudência** com que o preposto da ré conduzia o caminhão de carga, razão por que merece acolhida o pleito da autarquia. **É necessário que a pretensão de ressarcimento esteja fundada em elementos que demonstrem a culpa ou dolo do empregador quando ao cumprimento e fiscalização das normas padrão de segurança e saúde do trabalho** indicadas para a proteção individual e coletiva.” (grifo nosso)

A referida doutrina e os Tribunais (e nesse caso exemplificativo do julgado selecionado) são imprecisos e adotam uma posição de baixa constitucionalidade⁹⁰ (STRECK, 2010, p.168) porque ao invés admitir a posição hierárquico-normativa superior da Constituição e aplicar os enunciados normativos constitucionais ao direito de regresso por acidente de trabalho e fazer uma leitura à luz da Constituição dos dispositivos infraconstitucionais, partem da interpretação dos enunciados

⁹⁰ Trata-se de uma postura hermenêutica que subverte a ordem jurídica à medida em que deixa aplicar a Constituição de maneira direta e imediata e deixa de considerar a influência de seus enunciados normativos sobre todo o ordenamento jurídico, cujos enunciados devem ser filtrados à luz da Constituição, e não o contrário, como feito como o instituto ora analisado,

infraconstitucionais para depois buscar as disposições constitucionais (quando isso é feito) e, assim, retiram a força normativa da Constituição e deixam de cumpri-la.

No caso do citado julgado, sequer busca os dispositivos constitucionais atinentes à matéria e ao julgar, faz uma leitura isolada do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, fundada em uma análise patrimonialista e despersonalizante, não constitucionalizada, que funda o direito à reparação no critério subjetivo de imputação de responsabilidade, que se foca no causador do dano e não no lesado e dificulta a sua reparação, ao exigir a comprovação da negligência do empregador. Apesar de fazer referência à negligência como fundamento do dever de reparar, condena por outra modalidade de culpa ou dolo sem, contudo, fundamentar ou justificar o porquê da superação do texto enunciado normativo, que originalmente prevê somente a modalidade de negligência.⁹¹

A estruturação nos típicos moldes da responsabilidade civil, fundados em uma conduta humana (voluntária), um dano (nesse caso estamos fixando nossa análise no dano suportado pelo INSS em razão do pagamento de prestações sociais ao empregado acidentado) e o nexo causal entre a conduta e o dano enfrenta problemas para permitir a precaução, a prevenção e a reparação antes, durante e depois do evento danoso, não parece ser aquela que se volta para a maior proteção da vítima, pois se foca no causador do dano. É fácil perceber no significado do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, assim como ocorre nos institutos de responsabilidade do Código Civil de 2002, vários problemas tais como i) a influência de uma classe dominante no processo de codificação

⁹¹ Mais um exemplo de julgado, neste caso do TRF4 que admite o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho nos casos de culpa do empregado, superando o texto do art. 120, que se refere somente aos casos de negligência, sem que haja uma motivação para tal decisão.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DO EMPREGADOR. SAT. Em ação de regresso, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o empregador, para o ressarcimento de valores pagos a título de benefício acidentário, aplica-se a regra prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. O lapso prescricional flui da data da efetiva e concreta ocorrência do dano patrimonial (concessão de benefício previdenciário). A Corte Especial do TRF 4ª Região, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, declarou constitucional o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, em face das disposições do art. 7º, XXVIII, art. 154, I, e art. 195, § 4º, todos da Constituição Federal. O fato de as empresas contribuírem para o custeio da Previdência Social (art. 195 da CRFB), mediante o recolhimento de tributos e contribuição sociais, dentre estas a destinada ao seguro de acidente de trabalho (natureza tributária), não exclui sua responsabilidade (individual) em casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. Com efeito, a pretensão veiculada pelo INSS (ressarcimento) tem lastro no artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, que refere, expressamente, a hipóteses de "negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho". Para caracterização da responsabilidade do empregador em face do Instituto Nacional do Seguro Social, é exigível a coexistência dos seguintes elementos: a) um agir culposo (negligência), quanto ao cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, b) um dano e c) o nexo causal entre a conduta culposa e o dano. Comprovado que a ré agiu culposamente em relação ao evento lesivo, é devido o ressarcimento dos valores desembolsados pela autarquia previdenciária para o pagamento de benefício previdenciário acidentário. (TRF4, AC 5015425-61.2014.404.7204, QUARTA TURMA, Relatora p/ Acórdão VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 11/04/2016)

e de elaboração legislativa⁹²; ii) os paradigmas ultrapassados em que se embasa; iii) a desatualização dos enunciados normativos frente as novas realidades sociais; iv) repetição acrítica de estruturas dogmáticas incoerentes (CATALAN, 2013, P. 244).

Tomando por base uma análise fundada na constitucionalização do Direito, pode-se identificar que a racionalidade contida no referido enunciado normativo continua a ter como paradigma um sujeito abstrato e a proteção patrimonial, ao invés de buscar a proteção da personalidade humana ante a propriedade e os princípios existenciais frente aos patrimoniais, de modo a realizar os princípios consagrados na Constituição.

Não se pode pensar na admissão de uma modelo abstrato e patrimonial de proteção da saúde, da segurança e do meio ambiente de trabalho diante do regramento constitucional existente. O dever imposto ao empregador de cumprir e de fazer cumprir os enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, de instruir os empregados quanto às precauções e prevenções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, bem como, de manter um meio ambiente de trabalho equilibrado deve ser feito em observação à funcionalização da titularidade proprietária e do contrato, à promoção da justiça social e da solidariedade social e à dignidade da pessoa humana, conforme densificado no capítulo 2 deste trabalho.

Não é possível afastar a aplicação dos princípios constitucionais que regem a matéria, por terem força normativa e aplicação direta, imediata e obrigatória, tais como a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88) e a cobertura de riscos inerentes ao trabalho, com o estabelecimento do seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir indenização quanto incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, da CRFB/88), a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170 da CRFB/88), o direito à saúde, com a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, da CRFB/88) a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho (arts. 225 e 200, VIII, da CRFB/88).

⁹² Neste sentido, VERDU, Pablo Lucas. O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modelo de integração política. Trad. Agassi Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 120, que entende que toda a dogmática tem uma influência ideológica, protegendo determinados interesses socioeconômicos em detrimento de outros, revestindo-os de abstratas juridicidade.

As soluções constantes no direito infraconstitucional deverão sempre ser informadas pelos princípios explícitos e implícitos da Constituição. Dessa forma, o direito de regresso por acidente de trabalho só pode ser compreendido e interpretado mediante a realização dos princípios anteriormente citados, de modo a conferir-lhes máxima efetividade.

Da forma como hoje o direito de regresso por acidente de trabalho é entendido pela doutrina e aplicado pelos Tribunais não considera os enunciados normativos constitucionais sobre a matéria. A gênese do dever de reparar contida no direito de regresso por acidente de trabalho, a partir de uma leitura constitucionalizada, deve estar baseada na personalização de tal dever. Isto impõe a necessidade de adotar a ressignificação de categorias de responsabilidade ora utilizadas para permitir a responsabilização do empregador com base no reconhecimento da influência do risco nas sociedades atuais, por meio das lentes constitucionais isonomia, solidariedade social e dignidade da pessoa humana, neste caso, dignidade do empregado que é o ser fim da proteção pretendida pelo exercício do direito de regresso por acidente de trabalho, como será explicitado nos capítulos 2 e 3 deste trabalho.

CAPÍTULO 2 – A insuficiência do paradigma da responsabilidade civil e a ressignificação do direito de regresso por acidente de trabalho à luz da Constituição

Aceito o paradigma da constitucionalização do Direito, conforme delineado no capítulo anterior, não se pode pensar na admissão de um modelo abstrato e patrimonial de proteção da saúde, da segurança e do meio ambiente de trabalho diante da Constituição de 1988. O dever imposto ao empregador de cumprir e de fazer cumprir os enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, de instruir os empregados quanto às precauções e prevenções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, bem como, de manter um meio ambiente de trabalho equilibrado deve ser feito em observação à funcionalização do direito de regresso por acidente de trabalho, conforme será abordado neste capítulo.

O direito de regresso por acidente de trabalho só pode ser interpretado mediante a realização dos princípios densificados no capítulo anterior, de modo a conferir-lhes máxima efetividade. Isso significa a superação do paradigma patrimonialista e individualista para a adoção da personalização do dever de reparar, conforme abordado no tópico 2.1 deste trabalho, e a constatação da inaptidão do paradigma liberal para responder aos problemas de uma sociedade de risco, com a possibilidade de modificação do critério de valoração para imputação de responsabilidade por danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, conforme desenvolvido no tópico 2.2.

A possibilidade de modificação do critério de valoração para imputação de responsabilidade por danos decorrentes de acidente de trabalho, em um contexto de risco crescente, compatibiliza-se perfeitamente ao papel que a Previdência Social desempenha na cobertura de riscos sociais. No Estado Democrático de Direito, marcado pela sociedade de risco, o seguro social tem papel fundamental. Esse modelo de proteção a riscos está fundado na solidariedade intergeracional e não deve ser confundido com o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho, sendo tal diferenciação objeto do tópico 2.3 deste capítulo.

2.1 – A superação da proteção patrimonial como fundamento da responsabilidade civil pela personalização do dever de reparar

A estrutura de reparação presente na responsabilidade civil é fruto das codificações oitocentistas. E as codificações são fruto do seu contexto histórico. Elas contêm em si as ideias liberais e iluministas do início do século XIX, formuladas a partir da necessidade de ascensão da burguesia ao poder e à manutenção da monarquia e da nobreza longe dele, conforme delineado no tópico 1.1 deste trabalho. Foi criada uma ordem segura para garantir o exercício da liberdade, da igualdade e proteção à propriedade, fundada nos pilares da autonomia da vontade, da igualdade formal e da segurança jurídica.

A codificação liberal tinha como base a supremacia da perspectiva patrimonial na análise das relações jurídicas e como mitos a identificação do Direito à lei, o monopólio da criação do Direito pelo Estado, a abstração e a igualdade perante a lei. Conforme já desenvolvido neste trabalho, o ser humano é desumanizado e torna-se mero instrumento de satisfação de necessidades. Enterra-se a ideia de pessoa humana, que é substituída pela ideia de indivíduo⁹³, de sujeito de direitos, considerado como um conceito abstrato, meramente operacional (CATALAN, 2013, p. 54).

Dessa forma, as grandes codificações desumanizaram o homem e adotaram uma lógica estritamente patrimonial, preferindo o ter ao ser. Essas compreensões foram aplicadas aos mais diversos institutos jurídicos: contrato, propriedade, responsabilidade civil, direito de sucessões. É certo que as relações civil tem um forte cunho patrimonializante, bastando recordar que dentre os seus principais institutos temos a propriedade e o contrato, modo de circulação da propriedade (LOBO, 1999, p. 103) e que as relações obrigacionais também o tem, mas a prevalência do patrimônio fez submergir a pessoa humana, que passou a figurar como simples e formal polo da relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real (LOBO, 1999, p. 103; EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p. 106). O dever de reparar⁹⁴ também foi estruturado com

⁹³ Tal ideia é orientada pela noção de liberdade e racionalidade para a realização de escolhas. Estamos a tratar de uma racionalidade econômica. Se todos são iguais e livres, cada indivíduo efetuará escolhas racionais na busca do que é melhor para si.

⁹⁴ Adota-se a terminologia utilizada por Catalan, que prefere a expressão dever de reparar ao invés de indenização ou responsabilidade, porque a noção de responsabilidade é construída a partir de um juízo de reprovabilidade da conduta, ignorando a necessidade social de reparação de danos injustos e o fato de que muitos danos não tem como serem indenizados, ou seja, tornados indene, sem lesão, tendo em vista que a recomposição do interesse jurídico violado in natura nem sempre é possível. Para mais, ver CATALAN,

mecanismo de viés patrimonial de preservação da propriedade privada e não como uma forma de promoção da pessoa (CATALAN, 2013, p. 25-26).

A estrutura do dever de reparar nas codificações se funda no preceito do *neminem laedere (alterum no laedere)*⁹⁵, de não fazer mal a ninguém, de não lesar ninguém. Com base em tal preceito, que se encontra no âmago da responsabilidade civil, impõe-se ao causador do dano o dever de reparar os danos suportados pela vítima. O agente causador do dano tem o dever de reparar, ou seja, de tornar o lesado indene, ileso, quando possível, com a sua restituição ao estado anterior ao evento danoso. A ideia de “cada um deve reparar o mal que causou” ou que “cada um é responsável pelos danos cometidos” contida no *neminem laedere* irá permear toda a problemática da reparação de danos nos codificações oitocentistas.

Em tais codificações, a culpa assume papel relevante, à medida que a responsabilidade do causador do dano decorre do fato de que ele não se comportou como deveria. Assim sendo, a culpa é espécie do critério subjetivo de imputação da responsabilidade. Passa-se a fazer uma apreciação moral da conduta do responsável pelo dano. Isso conduz, não só à necessidade de a vítima provar que o dano foi materialmente causado pela pessoa apontada como responsável, como também, de ser estabelecido que o autor do dano agiu com culpa (MARTINS-COSTA, 1991, p. 39-40).

Fácil perceber que nas codificações a análise do problema é feita a partir do comportamento do causador do dano com um viés profundamente patrimonial e individualista. Focar o dever de reparar na aferição de culpa do causador do dano acaba por protegê-lo de maneira injustificada (CATALAN, 2013, p. 26-28), pois as contingências desprezadas pelo sistema podem tornar mais dificultosa a reparação da vítima. A visão parcial do fenômeno acaba por ignorar a complexidade da reparação dos danos. A inspiração individualista legitima a culpa como figura central do dever de reparar e atende aos anseios da classe econômica favorecida pelas codificações.

Os Códigos Civis tiveram como paradigma o patrimônio, voltando-se para sujeito de direitos dotado de patrimônio e, ao adotar esse modelo, deixaram um grande número de pessoas despossuídas fora do seu alcance (LOBO, 1999, p. 101). Apesar de

Marcos. A morte da culpa na responsabilidade contratual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 25, nota de rodapé 38..

⁹⁵ Os preceitos de direito do Digesto de Ulpiano do ano de 533 são viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu – *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

ser um modelo excludente, o legado Liberal da liberdade e igualdade jurídicas, apesar de formais, incorporaram-se aos direitos das pessoas humanas e não apenas aos sujeitos das relações jurídicas. Ao cristalizarem a liberdade e a igualdade formal, os Códigos rompem com a estrutura de privilégios fundados em razão da origem e permitiram o desenvolvimento da sociedade (LOBO, 1999, p. 101-102), ainda que de uma maneira que reforçava a injustiça substancial (CATALAN, 2013, p. 31).

A codificação promoveu a desintegração da condição humana ao tornar a pessoa abstrata e entendê-la em função de uma ótima patrimonialista, que não compreende o ser, mas sim o indivíduo, que ocupa determinada posição jurídica e é capaz de adquirir direitos e obrigações (MARTINS-COSTA, 2002, p. 410-411). Com isso, o ser humano deixa de ser considerado em sua concretude e personalidade e torna-se um indivíduo instrumentalizado em função da Economia e do Direito (MARTINS-COSTA, 2002, p. 410-411), pois não passa de uma noção formal e só possui utilidade quando representa algum papel, ou seja, só tem relevância quando é sujeito de uma relação jurídica.

Este é um instrumento sofisticado para manter uma escolha ideológica dos Códigos e sua dimensão patrimonialista. O sujeito de direitos, ainda que abstrato, é o elemento unificador do sistema (FACHIN, RUZYK, 2006, p. 97), e o homem codificado, identificado a partir de sua abstração, atemporalidade e ausência de historicidade, aceita desempenhar esse papel (CATALAN, 2013, p. 65-66). Ele é mero conceito e simplificador da complexidade humana.

Tais influências aportaram no direito brasileiro no Código de 1916. Esse diploma foca seus dispositivos para a proteção de interesses agrários, desprezando a realidade de uma economia industrial insipiente, porém emergente (CATALAN, 2013, p. 30-31) e está estruturado a partir da concepção histórica liberal do *Code*. Até mesmo o direito de família, o mais pessoal dos direitos civis, é marcado por seu conteúdo patrimonializante. Dos duzentos e noventa artigos do Código Civil Brasileiro de 1916, cento e cinquenta tratam de questões patrimoniais. Exemplificativamente, temos com institutos do direito de família de viés claramente patrimonial, o estatuto legal da administração de bens nos casos de tutela, curatela e ausência, a desigualdade entre os filhos estabelecida para a proteção do patrimônio familiar, impedimentos matrimoniais, todos fundados na valorização do patrimônio e não das pessoas (LOBO, 1999, p. 103).

O Código Civil de 2002 manteve a racionalidade do diploma anterior, reafirmando o paradigma de um sujeito abstrato tutelado por meio da proteção

patrimonial, com a manutenção dos influxos do Estado Liberal (FACHIN, 2008, p. 145; CATALAN, 2013, p. 243-245). Nele persistem problemas antigos com a influência da classe dominante no processo de codificação, adoção de paradigmas ultrapassados, desatualização de conteúdo e forma e repetição acrítica de estruturas dogmáticas incoerentes (CATALAN, 2013, p. 244).

A previsão de princípios e cláusulas gerais em seu corpo é apontada como a maior renovação no novo Código Civil⁹⁶ por permitirem a inserção de valores metajurídicos no sistema positivado da codificação. Apesar de se falar em mudança de paradigma, o novo Código abraça o paradigma da completude e do sistema fechado (TUTIKIAN, 2004, p. 74). As cláusulas gerais representam um avanço legislativo, mas associá-las a uma relativa abertura do sistema significa em concebê-lo como fechado, remontado à ideia oitocentista de completude da codificação (TUTIKIAN, 2004, p. 28). Entender o sistema como fechado implica em não reconhecer a força normativa dos enunciados normativos constitucionais, incluídos os seus princípios, e a sua influência no Direito Privado (TUTIKIAN, 2004, p. 28 e 47). Implica em não aceitar a metodologia da constitucionalização do Direito Civil, que entende o direito privado a partir das lentes da Constituição, lidas como método e como significado e, conseqüentemente, não aceitar a personalização do Direito Civil e a funcionalização dos seus institutos em razão da incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III da CRFB/88. Implica em relegar à Constituição um papel secundário, é torna-la mera carta de intenções (TUTIKIAN, 2004, p. 28).

O reconhecimento da abertura do sistema leva ao reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais e, ao fazê-lo, vincula-se o intérprete a interpretar o Direito Civil à luz da Constituição, a uma interpretação conforme a Constituição (TUTIKIAN, 2004, p. 34). Realizar uma interpretação conforme a Constituição significa optar, dentre os vários sentidos que o enunciado normativo pode ter, pelo sentido que se compatibilize com a Constituição e, dessa forma, o sistema aberto mantém a sua coerência e unidade jurídica (TUTIKIAN, 2004, p. 36).

O novo Código Civil deve ser interpretado em conformidade com os preceitos e princípios constitucionais e em conformidade com a hermenêutica concretizante de direitos fundamentais da Constituição (TUTIKIAN, 2004, p. 47). Para ser aplicado, é necessária a sua releitura, realizada à luz Constituição e a assunção de

⁹⁶ Neste sentido, FACHIN, 2006, p. 145 e MARTINS-COSTA, 1998, p. 103

uma nova ética, baseada na constante busca pela promoção e pelo respeito da pessoa humana. Isso não significa dizer que o patrimônio não seja merecedor de tutela jurídica, mas sim, que sua tutela não deve se sobrepor à pessoa humana (CATALAN, 2013, p. 34).

De maneira simplória, pode-se dizer que o legado liberal de igualdade formal, liberdade de iniciativa, livre concorrência, garantia da propriedade privada, realizado de maneira mais plena no século XIX, do ponto de vista econômico pode ser caracterizado por um Estado pouco intervencionista na economia. Tem-se a defesa da liberdade em um sentido bem preciso: a luta pelas liberdades individuais como a defesa das liberdades individuais que exigiam uma inação ou abstenção do Estado, ou seja, da liberdade em sua acepção negativa. Apesar da aclamada pouca intervenção estatal, salienta Eros Grau que, ainda sob a égide do liberalismo, o Estado era chamado a intervir na economia em favor dos interesses do capital, dependendo o modo de constituição do capitalismo da ação estatal (GRAU, 1998, p. 15 e 19).

As imperfeições do liberalismo, que resumidamente podem ser consideradas o surgimento de monopólios, o advento de crises econômicas cíclicas e o exacerbamento do conflito capital e trabalho, associadas à incapacidade de autorregulação dos mercados, levaram a um novo desenho de Estado, ao qual eram atribuídas novas funções para além de ser “um árbitro das competições econômicas e de garantir aos vencedores os frutos de uma luta socialmente desigual” (GRAU, 1998, p. 19). Em resposta às crises, sejam elas sociais, decorrentes do tensionamento da relação capital e trabalho, sejam elas econômicas, decorrente do aumento de produção e redução da demanda (crise de superprodução), ou sejam elas internacionais, decorrente de guerras, progrediu uma noção de um Estado mais atuante e intervencionista.

A concepção de *Welfare State* prioriza a estabilidade interna dos Estados, o pleno emprego e o controle de capitais financeiros como condição para uma economia estável e um comércio livre (KEYNES, 1978, p. 116). Para Keynes, as teorias liberais teriam fracassado em seu objetivo de reproduzir o capitalismo. Essa teoria promoveu uma revolução na doutrina econômica, ao substituir os estudos clássicos por uma nova análise econômica, reformulando a política de livre mercado. Analisado sobre a ótica marxista, o crescimento do Estado-providência é uma resposta necessária à tendência do capital à sobreacumulação (tese da desvalorização) ou como compensação de um déficit de legitimidade (teses de legitimação).

Cada experiência de conflito, no qual a sobrevivência do país está em jogo, reafirma e faz renascer o pacto social. A progressão do Estado-providência, notadamente nas crises, se dá em razão de uma reformulação mais ou menos explícita do contrato social nesses períodos, ou seja, a experiência de conflito permite a revisão das relações entre Estado e sociedade (ROSANVALLON, 1997, p. 24- 25). Nesse contexto, a dinâmica do Estado-providência repousa em um programa ilimitado, no qual se baseia sua legitimidade, que consiste em libertar a sociedade da necessidade e do risco. É ilimitado porque transpõe, para uma linguagem econômica, o problema político da busca da felicidade (ROSANVALLON, 1997, p. 27).

As transformações decorrentes da modificação das relações do Estado e a economia, e entre o Estado e a sociedade, manifestaram-se no surgimento de sistemas nacionais públicos de educação, saúde, previdência social, integração e substituição da renda e assistência social que, a par das políticas de salário e emprego, interferiram direta ou indiretamente no volume, taxas e comportamento do emprego e salário da economia, afetando, conseqüentemente, o nível de vida da população trabalhadora. As políticas públicas sociais adotadas pelo Estado-providência têm como característica a universalidade dos direitos sociais e econômicos, conduzindo a uma estatização maior da sociedade e, simultaneamente, a uma socialização do Estado, que passa a cumprir novas e amplas funções de controle e de coordenação das atividades econômicas, como por exemplo, na organização e produção de bens e serviços coletivos, em transferências sociais, na interferência pública sobre a estrutura de oportunidades de acesso a bens e serviços públicos e privados e, finalmente, na regulação e distribuição de bens e serviços sociais privados (LOPES, R. R.; TAVEIRA, M. C.; ESTEVAO, C. A. V., 2006, p. 3). Essa nova forma de articulação do Estado de bem estar tentava compatibilizar duas lógicas, uma de tipo econômica, orientada para a reanimação e estabilização da acumulação capitalista, e outra, de tipo política, cuja preocupação era encarar os perigos da revolução, assegurar a pacificação social, a institucionalização dos conflitos classistas e a criação de uma ordem burguesa estável e legítima (FARIAS, 2006, p. 18).

Tecidas considerações sobre formas de Estado, apesar de todos serem considerados iguais perante a lei no Estado Liberal, a concretude dos fatos revelava que o mais forte acabava por impor aos parceiros mais fracos a assunção de posições jurídicas pouco favoráveis, o que disseminava ainda mais a injustiça social.

(CATALAN, 2013, p. 34). Os problemas apresentados são apreendidos pelo Estado Intervencionista, ao reconhecer que a igualdade formal é um mito e que as pessoas não são iguais umas as outras. E se não são, a isonomia passa a considerar as desigualdades do homem real para tornar simétricas as relações de poder. Tal momento histórico faz surgir as primeiras possibilidades de liberação do homem codificado e permite o reconhecimento de vulnerabilidade das pessoas em situação mais fraca e, com esse reconhecimento, o Direito começou reduzir o espaço da liberdade, limitando-a, ampliando os deveres e as responsabilidades daqueles que integram uma relação jurídica (CATALAN, 2013, p. 36-37). Mais cedo ou mais tarde, a adoção dos mitos apresentados levaria a uma crise de legitimação de um direito que, embora discursivamente centrado no sujeito, afasta-se da realidade concreta porque desconsidera e desumaniza a pessoa real e, com isso, promove a exclusão daqueles que não se inserem no modelo jurídico de proprietários (FACHIN, RUZYK, 2006, p. 97).

Com o processo de constitucionalização, institutos do direito privado como o contrato, a autonomia da vontade e a liberdade de contratar, a propriedade, a família deixam de ser compreendidos em sua noção liberal e demandam ressignificação. Os institutos passam a ter um significado à luz dos textos constitucionais. O mesmo ocorre com o direito de regresso por acidente de trabalho. As constituições incorporam novas promessas de dignidade, igualdade, justiça social, solidariedade e cidadania e impõe novos deveres ao Estado e aos cidadãos. Tais promessas, incorporadas juridicamente à Constituição sob a forma de princípios, passam a vincular os demais enunciados normativos do ordenamento.

No Estado Democrático de Direito, é a partir do texto constitucional que emanam vetores de orientação das respostas adequadas para cada situação concreta a ser alcançada (CATALAN, 2013, p. 39). A força normativa dos princípios constitucionais conduz à correlação entre Estado e sociedade, com a superação da rígida dicotomia entre público e privado, de maneira que, em um Estado Democrático de Direito, permite que nela sejam colhidos os elementos que possibilitam a efetivação da igualdade material, em especial, diante do atual estágio da teoria jurídica dos direitos fundamentais (TUTIKIAN, 2004, p. 37). A Constituição deve ser pensada como o centro da unidade hermenêutica do ordenamento e isso implica na aceitação da sua normatividade e hierarquia normativa. O resultado da conformação hermenêutica da constitucionalização do Direito, com a necessária observância dos enunciados normativos da Constituição para a interpretação do Direito Privado, é a concretização de

direitos fundamentais, enquanto legitimadores das relações jurídicas entre Estado e particulares e dos particulares entre si (TUTIKIAN, 2004, p. 47). Aceita tal premissa, impõe-se a ressignificação dos institutos do direito privado.

Tal ressignificação é realizada com a funcionalização de institutos, figuras e categorias jurídicas do direito privado, tais como propriedade, empresa, família, contrato, que passam a ter seu conteúdo e significado filtrado pelos princípios da constituição. A prevalência do patrimônio, como valor individual, submerge face à pessoa humana, que passa a figurar como polo central da relação jurídica, como sujeito considerado em sua dimensão real. Tal processo de reconstrução do significado dos institutos e da noção jurídica de pessoa é a personalização do direito civil. (MEIRELLES, 2009, p. 49)

O reflexo da constitucionalização do Direito Civil e a aceitação da força normativa dos referidos princípios no direito de regresso por acidente de trabalho demandam sua ressignificação. Sob a égide da Constituição de 1988, não é mais possível admitir um direito de regresso fundado em um paradigma individualista, patrimonialista e despersonalizante como o contido no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que adota um critério subjetivo de imputação de responsabilidade por danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho.

A definição de culpa constante do referido enunciado normativo está impregnada por uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual, típica de codificações oitocentistas (SCHREIBER, 2013, p. 14). Ao incorporar o critério subjetivo de imputação, o artigo ancora-se em um paradigma superado pela Constituição de 1988. Uma leitura não constitucionalizada do direito de regresso, que se funda na comprovação de negligência e seu critério de aferição subjetivo não é possível à luz dos enunciados normativos constitucionais, conforme será detalhado amiúde, no capítulo 3 deste trabalho.

A constitucionalização realiza a oxigenação do direito de regresso por acidente de trabalho, possibilita sua conformação à realidade concreta e implica que a interpretação desses institutos parta da constituição, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a igualdade formal e material, a proibição do retrocesso social e a funcionalização promovida pela CRFB/1988 (FROTA, 2012, p. 121 e 123). A partir daí, temos modificação da lógica patrimonialista para a personalização do direito privado, embasada na dignidade da pessoa humana e na

solidariedade social. A personalização coloca a pessoa humana como centro do direito civil, ficando o patrimônio a seu serviço e passando a ocupar um papel coadjuvante frente à pessoa (LOBO, 1999, p. 103). Significa respeitar o ser humano em sua dinâmica e no seu significado essencial (MEIRELLES, 2009, p. 49).

Aos poucos, a pessoa humana deixa de ser tratada como um conceito meramente operacional e começa a ser pensada enquanto categoria ética e considerada com pessoa real, concreta, com suas peculiaridades, considerada em sua ambiência histórica e social (CATALAN, 2013, p. 69-70). É central nesse processo de constitucionalização do direito, pois é a partir da força normativa do princípio da dignidade da pessoa humana que a pessoa volta a ocupar o lugar central do Direito e que se dá a repersonalização do Direito Civil.

A dignidade da pessoa humana pode ser entendida como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz dele merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e a comunidade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, assim como lhe garanta condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 62).

Tal princípio abriga uma densificação valorativa que se espalha por todos os enunciados normativos constitucionais (SILVA, J., 2000, p. 109) e, conseqüentemente, para todos os enunciados normativos infraconstitucionais. Tal princípio não é só um direito fundamental, mas também um princípio fundamental, que confere unidade aos direitos fundamentais – individuais, sociais e econômicos, e também à organização econômica (GRAU, 1998, p. 217-218). Como princípio, é um vetor de interpretação, um princípio fundante que se faz necessária para a posterior hermenêutica constitucional, inclusive dos direitos fundamentais (PISCITELLI, 2010, p. 185).

Peça fundamental da personalização do direito privado, os direitos fundamentais impõe uma transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre relações jurídicas existenciais e relações jurídicas patrimoniais. A dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico, insculpido no art. 1º, III, da CRFB/88, remodela as estruturas e a dogmática do Direito Civil pátrio, operando a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às

existenciais, de modo a buscar propiciar o pleno desenvolvimento da pessoa humana (TEPEDINO, 2007, p. 76-77).

A constitucionalização promove a despatrimonialização e a personificação do direito privado e a restauração da primazia da pessoa humana nas relações civis com base nos direitos fundamentais, em especial, a dignidade da pessoa humana. Tais transformações fazem surgir o desafio de ver a pessoa, em toda sua dimensão ontológica e concretamente considerada, ao invés de considerar o indivíduo sujeito de direitos, meio pelo qual o Direito Civil tradicionalmente realizava sua análise, e, por meio da pessoa, analisar as relações jurídicas e o seu patrimônio (LOBO, 1999, p. 103). Saliente-se, contudo, que essa perspectiva que impõe a primazia dos direitos fundamentais relações jurídicas não priva de tutela qualquer direito patrimonial, apenas promove a funcionalização do patrimônio, ou seja, condiciona a proteção do patrimônio à realização do ser humano (CATALAN, 2013, p. 72).

Essa forma de compreender o direito na análise do dever de reparar deixa de lado a preocupação com a sanção do causador do dano e volta-se para a tutela do lesado, vítima de um dano injusto. A caracterização de um como dano justo ou injusto baseia-se na posição do ordenamento jurídico em relação ao evento e não ao conceito de justiça utilizado em outros pontos deste trabalho, qual seja, de justiça distributiva⁹⁷. O dano será injusto se o ordenamento jurídico o entende como intolerável e determinar sua eliminação ou sua reparação (BUNAZAR, 2010, p. 41). Importante ressaltar que a conceituação de dano injusto adotada neste trabalho também não se assemelha àquela constante no Código Civil italiano de 1942. O sentido da expressão que se vale o Código italiano no art. 2.043 e seguintes é mais restrito, tendo em vista que trata a injustiça como antijuridicidade⁹⁸ e este trabalho entende como dano injusto como o evento causador de desequilíbrio social insuportável que deve ser eliminado ou reparado e o dano justo como aquele que deve ser suportado pela vítima, independente das razões para tanto (SCHREIBER, 2013, p. 21-22; BUNAZAR, 2010, p. 41-42).

⁹⁷ A justiça distributiva é a regra segundo a qual os interesses particulares são articulados para que uma forma de produção de vida com liberdade seja possível. A distribuição, na perspectiva das políticas públicas em que se alocam recursos coletivos, deve se dar em relação a coisas comuns não produzidas por ninguém, coisas produzidas em comum, autoridade e poder e, por fim, incentivos a talentos individuais socialmente relevantes. Para mais, ver FROTA, 2014, p. 216, nota de rodapé 4.

⁹⁸ É possível inferir tal aproximação com base nos artigos seguintes, art. 2.044 e 2.045, que abordam as tradicionais causas de ilicitude. Além disso, o art. 2.050 prevê que qualquer um que causar dano a outros no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado ao ressarcimento se não provar que adotou todas as medidas idôneas para evita-lo.

A compreensão constitucionalizada (despatrimonializada e personificada) do direito privado e, em especial do direito de regresso por acidente de trabalho, exige a aceitação de que a atribuição do dever de reparar danos não interessa apenas como forma de responsabilizar o causador do dano, mas também deve ter por foco a reparação do dano superado pelo lesado e a repercussão social desta lesão⁹⁹. É fundamental identificar que o dever de reparar deve ser entendido como uma garantia em favor do credor e não uma proteção injustificada do devedor (CATALAN, 2013, p. 27 e 76). É essencial compreender também que é uma garantia da própria sociedade, entendida em toda sua complexidade, pois por menor que seja, o dano não pode ser entendido como um custo social plausível, como uma consequência socialmente aceitável (CATALAN, 2013, p. 28 e 76).

Um direito personalizado busca analisar o dever de reparar a partir da reparação da lesão causada à vítima (ao lesado). Ao invés de focar-se em repreender uma conduta inadequada do causador do dano, volta-se para a tutela do lesado, para a efetiva reparação do dano. E com isso, acaba por voltar-se para a promoção da dignidade da pessoa humana concretamente considerada e do bem comum. Como isso se aplica ao direito de regresso por acidente de trabalho, será objeto do capítulo 3 deste trabalho.

2.2 – O risco na sociedade contemporânea

A sociedade atual é moldada pelas fortes influências que os avanços tecnológicos e os impactos das novas descobertas científicas causam na vida diária de seus membros. O desenvolvimento técnico e tecnológico ocasiona, ao mesmo tempo, um incremento do bem estar ao indivíduo e à sociedade e modifica a dinâmica do desenvolvimento industrial.

O ritmo das inovações é cada vez mais rápido e, diante de tantas descobertas científicas e de novas interpretações dadas pela descoberta de novas tecnologias, já não

⁹⁹ Em A morte da culpa, Marcos Catalan aplica esse raciocínio aos danos decorrentes de um contrato, diante de um devedor que violou uma obrigação contratual e um credor que deve ser protegido. Contudo, tal forma de pensar é aplicável também a danos extracontratuais, como o direito de regresso por acidente de trabalho. Ao pensarmos o dever de reparar decorrente do descumprimento de um enunciado normativo legal (lei em sentido amplo) e não necessariamente contratual, baseado na constitucionalização do direito privado e na sua consequente personalização e funcionalização, devemos nos focar na tutela do lesado e não nas repercussões patrimoniais da conduta do lesante. Para mais, ver: CATALAN, Marcos. A morte da culpa na responsabilidade contratual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 76.

é mais possível dizer com tanta certeza os exatos limites dos riscos ao qual estamos submetidos. Nesse contexto, o risco se torna um elemento importante em razão do novo dinamismo social. Identifica-se que, com o avanço da fronteira tecnológica, cada vez menos se compreende inteiramente os exatos limites dos riscos que se corre, o que gera um maior diversidade sobre futuros possíveis.

A velocidade das transformações marca o tempo atual. E viver esta era implica em um aumento da reflexividade social, o que significa refletir e examinar constantemente as práticas sociais e circunstâncias em que se vive à luz de informações renovadas sobre tais práticas e circunstâncias, modificando sua perspectiva e caráter (BECK; GIDDENS; LASH, 1995, p. 12). No passado, quando as sociedades se conduziam mais pelo costume e pela tradição, os indivíduos podiam seguir as maneiras de fazer as coisas de uma maneira mais irrefletida. Atualmente, em virtude das transformações velozes incorporadas em razão do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, o homem, ao invés de apenas repetir práticas tradicionais, pode utilizar os novos conhecimentos para tomar decisões.

O modelo de sociedade vivenciado no final do século XX e no início do XXI inaugura uma fase histórica da humanidade na qual se reconhece que a tecnologia a um só tempo gera grandes benefícios aos indivíduos e à sociedade e também é responsável por provocar inesperadas e indesejadas consequências. A sociedade de risco¹⁰⁰ origina-se da sociedade industrial. A sociedade de risco representa a complexidade atual, traduzida no descrédito frente à capacidade da sociedade em gerir riscos e patrocinar mecanismos de proteção. Seu conceito aponta para uma fase de organização social na qual as incertezas e ambivalências não podem mais ser plenamente controladas pelas instituições e são inerentes ao sistema social (BECK; GIDDENS; LASH, 1995, p. 42).

A principal característica da sociedade de risco é que as inovações tecnológicas e organizacionais da sociedade hodierna também acarretam efeitos indesejados, cada vez mais complexos, imprevisíveis e, alguns deles, incontrolláveis. A sociedade de risco pode ser entendida como uma sociedade na qual em razão do avanço da fronteira tecnológica cada vez menos se compreende inteiramente os exatos limites

¹⁰⁰ BECK; GIDDENS; LASH. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1995, p.15-17. A expressão sociedade de risco aponta para um momento da sociedade moderna no qual riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar do controle das instituições. A sociedade de risco também pode ser caracterizada pela dependência da ciência e da tecnologia.

dos riscos que se corre, o que gera um maior diversidade sobre futuros possíveis (FREITAS FILHO, 2003, p. 155). Sua origem está intrinsecamente ligada às transformações decorrentes da interferência da tecnologia e da ciência na vida em sociedade, quais sejam: o fim da natureza e o fim da tradição (FREITAS FILHO, 2003, p. 156).

O fim da natureza, longe de significar o fim do meio natural, significa que passa-se por um novo tipo de preocupação em relação à natureza. Se antes preocupava-se com o que a natureza poderia fazer ao homem, atualmente, nossa preocupação se volta ao modo de intervenção do homem na natureza, ou seja, o que o homem faz com a natureza (FREITAS FILHO, 2003, p. 155-156). O fim da tradição significa que não mais se vive em uma sociedade marcada pelo destino, mas sim em uma sociedade na qual pode se utilizar dos mecanismos à sua disposição para interferir nas decisões. O indivíduo não mais possui um caminho de vida definido de forma rígida, podendo construir seu destino a partir de comportamentos com maior grau de autonomia (FREITAS FILHO, 2003, p. 156).

Os riscos sempre existiram e sempre ameaçaram as sociedades humanas. Nas sociedades modernas industriais, as origens, as consequências e as características dos riscos mudaram. Ao contrário dos riscos do passado, que tinham causas estabelecidas e efeitos conhecidos, os riscos hodiernos são incalculáveis e de implicações indeterminadas (GIDDENS, 2004, p. 65). Além disso, o modo de percepção dos riscos pela sociedade foi modificado, assim como a maneira como se reage diante dos mesmos.

A definição do risco, longe de se chegar a um consenso¹⁰¹, está sempre vinculada a decisões humanas, e não mais a forças da natureza¹⁰² e pode se pautar na

¹⁰¹ Não há um conceito unívoco de risco. Tartuce define o risco em função do perigo, entendido com a possibilidade de perigo de ocorrência de prejuízos (TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil Objetiva e Risco. A teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 119-120). Varella define como eventual perigo, mais ou menos previsível, inerente a uma situação ou a uma atividade (VARELLA, Marcelo Dias (coord.). Responsabilidade e socialização do risco. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCEUB, 2006, p. 29). Giddens define risco como os possíveis resultados decorrentes de uma decisão (GIDDENS, Anthony. Sociologia. 4ª edição, revisada e atualizada. Trad. Figueiredo, Alexandra; Baltazar, Ana Patrícia Duarte; Silva, Catarina Lorga da; Matos, Patrícia; Gil, Vasco. Coordenação e revisão científica: Sobral, José Manuel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 65).

¹⁰² Nesse sentido, VARELLA, Marcelo Dias (coord.). Responsabilidade e socialização do risco. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCEUB, 2006, p. 35 e HESPANHA, Antonio Manuel. O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2007, p. 174.

ideia de uma possível perda, que pode ocorrer ou não em um momento futuro, a depender das decisões que venham a ser tomadas em determinado momento ¹⁰³. Ou seja, o risco está relacionado à probabilidade da ocorrência de um dano.

Risco não significa perigo¹⁰⁴. Os perigos são dados, inerentes à realidade. A noção de risco nasce com a preocupação em determinar os resultados mais ou menos previsíveis decorrente de uma determinada ação ou os resultados inerentes a uma situação ou a uma atividade. O risco está ligado à incerteza que caracteriza o futuro, quer relacionada aos indivíduos ou mesmo de um sistema social. Os riscos são aqueles perigos que decorrem de nossas ações. Toda ação implica em uma decisão, escolha e apostas. Em toda aposta, há riscos e incertezas. Tão logo agimos, nossas ações começa a escapar de suas intenções; elas entram num universo de interações e o meio se apossa delas, contrariando, muitas vezes, a intenção inicial (BECK; GIDDENS; LASH, 1995, p. 42). Os riscos são uma consequência inevitável da tomada de decisões (CATALAN, 2013, p. 90). O possível dano é consequência de uma decisão e, então, falamos de risco, mas precisamente no risco da decisão (LUHMANN, 1983, p. 46).

O risco deve ser entendido como um fenômeno da contingência advinda da complexidade da sociedade (SCHWARTZ, 2004, p. 41). Ele é um fato possível, mas incerto, relacionado a uma decisão e que implica na possibilidade de que suas consequências ocorram de maneira diferente da prevista. Ele é um elemento de irritação dos sistemas sociais pois faz com que os sistemas reajam para buscar estabilidade de suas estruturas de expectativas e os obrigam a fornecer maior número de variantes mais claras para as decisões (SCHWARTZ, 2004, p. 43).

No passado, os riscos, em geral eram assumidos individualmente. O aumento das possibilidades de escolha e da consciência da complexidade social levou à evolução da noção e da percepção do risco, o que enseja o aumento e alargamento dos riscos reconhecidos, bem como sua coletivização. A concentração urbana, a mundialização e crescente urbanização multiplicam os efeitos danosos em decorrência da organização da vida social e permitem mais situações potencialmente geradoras de danos coletivos,

¹⁰³ Sobre a origem do risco, desde o comércio marítimo até dos dias de hoje, ver Niklas Luhmann. Risk – A sociological theory. Tradução: Rhodes Barrett. London: Aldine Transaction, 2008, pp. 7 e 8.

¹⁰⁴ A diferença entre risco e perigo indica que, para se definido o conceito de risco, precisamos do conceito de perigo, e isso demonstra a distinção entre os conceitos. Exemplificativamente, uma inundação é um perigo, mas aquele que constrói sua casa no leito de um rio, expõe-se a um risco. Para mais, ver SERRANO, José Luis. A diferença entre risco/perigo. NEJ, v. 14, n.2, p. 233-250, 2º quadrimestre 2009, p. 233.

além de promover uma mudança de escala dos riscos. O progresso técnico e tecnológico podem criar novos riscos mais complexos e mais difíceis de individualizar e riscos não detectáveis *a priori*.

Atualmente, devido à complexidade dos fenômenos, ao avanço tecnológico e a mudanças que ocorrem sob o impacto da globalização, os efeitos dos riscos ultrapassam a esfera do indivíduo. Não estão mais conectados a sujeitos, lugares ou períodos determinados. Projetam-se difusamente no tempo e no espaço, afetando todos de modo indiscriminado (CATALAN, 2013, p. 89). As ações e suas consequências não mais se restringem a determinadas áreas geográficas, passando a ter repercussões globais. Isso implica no desprendimento das instituições e dos indivíduos à tradição, corroborando para a ideia de sociedade cosmopolita global (FREITAS FILHO, 2003, p. 156). Não há mais como conceber ou identificar os riscos a partir de uma leitura superficial, como simples ameaças a integridade psicofísica ou patrimonial (CATALAN, 2013, p. 89). Temos, então, maior dificuldade em dar explicação aos fenômenos, de tentar prever resultados futuros de uma determinada ação e de administrar os riscos. Assim, a possibilidade de cálculo prévio dá lugar a lesões indetectáveis, assolando o prognóstico da segurança (CATALAN, 2013, p. 89).

Nessa perspectiva, pode-se definir dois tipos de risco: o risco tradicional e o risco fabricado. O primeiro é aquele dado pela natureza ou pela tradição. São riscos externos cuja frequência e regularidade é possível prever e, por isso, podem se tornar seguráveis. O risco tradicional é estimável, previsível, que possibilita calcular a probabilidade de sua ocorrência com base em tabelas atuariais e, com base nisso, decidir como oferecer garantias securitárias às pessoas. Já o risco fabricado é criado pelo progresso da sociedade, pelo desenvolvimento humano, em o científico e o tecnológico. São resultantes das mudanças provocadas pelo próprio homem, oriundas do avanço da ciência para as quais ainda não é possível prever qualquer resultado. O risco fabricado refere-se a novos ambientes para os quais a história não possui experiência prévia. São riscos que ainda não é possível estimar em termos probabilísticos seus resultados (FREITAS FILHO, 2003, p. 156).

A situação se agrava em uma sociedade regida pela lógica da concentração, do lucro e da acumulação ilimitada, na qual o desenvolvimento científico e tecnológico produz efeitos que não podem mais ser abarcados ou cobertos pelo cálculo do risco ou do seguro, isso porque as contingências da contemporaneidade afastaram a possibilidade

de emissão de juízos e cálculos seguros (CATALAN, 2013, p. 88). Ou, pior, nos casos em que, em razão da sobreposição de direitos e interesses econômicos a sociais, constata-se certa cegueira ética e permite-se a ocorrência de danos que poderiam ser evitados (CATALAN, 2013, p. 88), situação recorrente nos casos de acidentes de trabalho decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho.

O seguro enfrenta instituições técnicas e sociais do Estado de precaução com ameaças que anulam e desvalorizam os cálculos a partir de suas próprias fundações. A autorreflexão tardia da sociedade industrial sobre o padrão de risco nos cega para a confrontação com ameaças incalculáveis, que são minoradas e trivializadas e riscos calculáveis, cegando também para a crise institucional, a perda de fé e suas consequências e perturbações para o direito, a política e a economia (BECK; GIDDENS; LASH, 1995, p. 217).

A insuficiência de soluções para a expansão dos danos é um dado real (CATALAN, 2013, p. 95). Os parâmetros patrimoniais do dever de reparar não são mais suficientes. Se mudou o contexto social, tais parâmetros que serviam de pressupostos para o dever de reparar precisam ser repensados (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p.111) à luz da constitucionalização do direito privado e da personalização do Direito. Novos parâmetros não patrimoniais se apresentam para fazer frente às consequências aos riscos hodiernos para proteger as vítimas em situação de vulnerabilidade que exigem a proteção aos direitos fundamentais, sobretudo em razão das novas situações de risco surgidas na contemporaneidade (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p.100).

Passa-se, então a exigir uma nova realidade jurídica, essencialmente material e focada na proteção da parte mais fraca de relações sociais cada vez mais complexas e especializadas. Se o modelo liberal costumava individualizar o lucro e socializar o prejuízo, hoje o que se busca é a diminuição dos conflitos sociais através da distribuição de riscos de atividades empresariais e vantagens econômicas por elas geradas (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p.100).

Novos marcos para a redefinição do dever de reparar são essenciais para a redução dos danos e das consequências infligidas a quem tenha que os suportar injustamente, ante a dificuldade de diminuir danos. Tal processo deve priorizar a

proteção da pessoa humana e no caso do direito de regresso por acidente de trabalho, a proteção do trabalhador.

Ao considerarmos as complexidades e contingências do momento atual, que dificultam cada vez mais a emissão de juízos prévios de causa e efeito, ante a hipercomplexidade das relações negociais e extranegociais (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p. 104). Verificamos que os parâmetros atuais de responsabilização civil, focados na proteção patrimonial e na tutela do causador do dano, não são capazes de dar uma resposta satisfatória porque a estrutura da responsabilidade civil não é capaz de lidar corretamente com a complexidade atual e a necessidade de vencer o dano.

O sistema de responsabilidade civil, baseado na culpa, dano e nexo causal, além de dificultar a reparação do dano, impõe a vítima lesada sólidas barreiras para obter a reparação, quais sejam, os chamados filtros da responsabilidade civil ou da pretensão reparatória: a demonstração da culpa do ofensor e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa do ofensor e o dano (SCHREIBER, 2013, p. 11). Tal estrutura demonstra claramente o viés individualista e eminentemente patrimonial da responsabilidade civil, demonstra a prevalência tutela do patrimônio face à pessoa humana e o foco no ofensor, no causador do dano, ao invés de voltar-se para a reparação da vítima.

Se a abrangência do dano aumentou de modo a atingir direitos individuais, individuais homogêneos e transindividuais e se o momento atual impõe uma leitura constitucional e personalizada dos institutos privados, não é mais possível pensar a responsabilidade civil a partir de uma estrutura individualista e eminentemente patrimonial. A responsabilidade, em um contexto de pluralidade e diálogo de fontes normativas, não pode se limitar ao binômio dano-reparação, sendo importante analisar a questão dos custos sociais necessários à proteção da pessoa humana (PENSAR ARA) e o papel do intérprete na tutela de uma noção de dignidade cada vez mais vinculada à solidariedade e à igualdade substancial (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p. 112). Razão pela qual, impõem-se a funcionalização das situações patrimoniais às existenciais para a construção de uma nova dogmática (TEPEDINO, 2008, p. 371).

Do sistema da culpa, de matiz individualista, passa-se ao sistema solidarista da reparação do dano, que tem por finalidade precípua a restituição da vítima lesada ao estado anterior, não se tratando mais de uma questão de responsabilidade civil, mas sim

de reparação de dano (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p. 112). Essa mudança de paradigma é bem exemplificada por Catalan diante da ocorrência de um acidente de trânsito. Ocorrido o acidente e havendo vítimas, a lógica da responsabilidade civil vai preocupar-se em identificar quem foi o culpado, enquanto a lógica da responsabilidade por danos vai preocupar-se em aferir se as vítimas necessitam de cuidados médicos ou de recursos durante o período de convalescença (CATALAN, 2013, p. 96).

O estudo dos pressupostos da responsabilidade, antes centrado no sujeito responsável (ou seria irresponsável?), volta-se para o lesado e a reparação do dano por ele sofrido, ou seja, volta-se para a vítima do dano e não mais para o autor do ato ilícito (SCHREIBER, 2013, p. 3). O vértice da análise passa a ser a pessoa humana e não o patrimônio. O foco deixa de ser os danos causados e passa a ser os danos sofridos e as atenções do intérprete deve se voltar para quem pode suportar o pagamento da indenização e não mais para o causador do dano (EHRHARDT JÚNIOR, 2012, p. 112).

A nova realidade social, em especial se analisarmos aquela fundada com a Constituição da República de 1988, que tem como princípios a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, impõe que hodiernamente a responsabilidade civil tenha por objetivo não mais castigar comportamentos negligentes, senão proteger a vítima do dano injusto (CRUZ, 2005, p. 15-16). Os fundamentos constitucionais da responsabilidade são essencialmente voltados à afirmação de três valores, que marcam a transformação contemporânea da responsabilidade civil: a primazia da vítima, a máxima reparação do dano e a solidariedade social (LOBO, 2011, p. 23). Com a adoção da metodologia da constitucionalização do direito civil, o dano deve ser analisado de modo a fazer prevalecer os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça social.

Nessa nova perspectiva, reflete-se de modo determinante do direito de regresso por acidente de trabalho. O dano deixa de ser apenas contra a vítima, qual seja, o trabalhador lesado e o INSS, que suporta, por meio do Seguro Social, os pagamentos de prestações sociais para o segurado empregado acidentado, para ser contra a coletividade, à medida que todos os empregadores e empregados contribuem para o fundo social. Por isso, deixa de ser apenas um problema do lesado e passa a ser de toda a sociedade. Ao buscarmos um modo de assegurar ao lesado (INSS) uma situação mais favorável pelos mais variados meios e processos técnicos disponíveis ao operador do direito para evitar que tenha que suportar suas consequências, estamos promovendo a

um meio de proteger o fundo social. A seguridade é uma forma de estruturar o direito com base no princípio da solidariedade, aqui entendido como uma forma de interpretar o Direito com base na reciprocidade, determinado o reconhecimento do outro na relação jurídica.

Ao entendermos o dano como um atentado em face de toda a coletividade, afastamo-nos da ideia liberal e individualista da responsabilidade civil e nos aproximamos da ideia de socialização dos danos. A socialização dos danos por acidentes de trabalho, baseada no princípio da solidariedade, impõe o comprometimento e participação da sociedade, mesmo daquele que não foi responsável específico pelo dano com a finalidade de facilitar a reparação à vítima (VIEIRA, 2004, p.4-5). Isso significa que o ônus da reparação e, em última análise, do próprio dano, difunde-se sobre a coletividade (SCHREIBER, 2013, p. 226-227).

A leitura constitucionalizada do direito de regresso, com base nos explicitados fundamentos constitucionais, demanda um novo critério de responsabilidade e de imputação para o ressarcimento dos danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. À luz do princípio da solidariedade, o direito de regresso por acidente do trabalho constitucionalizado obriga a adoção da lógica do risco e a consequente aceitação do critério de imputação objetivo de responsabilidade por danos.

Aplicar a responsabilidade por danos ao direito de regresso por acidente de trabalho parece dar uma resposta aos anseios de superação de um paradigma calcado no personalismo ético para outro fundado na alteridade, para fundamentar a responsabilidade na personalização do Direito Civil, voltado para o humanismo, que tem a pessoa humana como foco central da investigação, aprendizagem e aplicação do direito (LOBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. Palestra de encerramento do colóquio Agendas de Direito Civil Constitucional na Faculdade de Direito do Recife/UFPE, em 18 de outubro de 2013) e, consequentemente, para a dignidade da pessoa humana, conforme será especificado no capítulo 3.

2.3 Distinções entre o direito de regresso por acidente de trabalho e o seguro acidente de trabalho

À medida que a civilização se desenvolve, tornam-se mais e mais complexas as relações sociais, com interpenetração cada vez mais profunda dos círculos de atividade jurídica de cada um (DIAS, 2006, p. 3). É inevitável, em tais condições, o atrito de interesses, cada vez mais intenso, desdobrando-se em situações que gerem danos e problemas afetos à responsabilidade civil.

O problema da responsabilidade civil absorveu a matéria da reparação do dano, a noção do ressarcimento. A transformação da conceituação da responsabilidade é resultado das mudanças sociais, tais como as decorrentes da concentração urbana, do processo de industrialização e do progresso técnico e da constitucionalização e personalização do direito provado, que levaram a modificação do paradigma da responsabilidade. Da noção pautada na gestão individual da culpa, passa-se a pensar em uma gestão socializada do risco. A concentração urbana, a industrialização, o progresso técnico, a maior intervenção do Estado contribuem para a socialização dos riscos. A evolução tanto da noção como da percepção do risco gera a ampliação de sua cobertura e, conseqüentemente, o campo de aplicação da responsabilidade aumenta (VARELLA, 2006, p. 40-41).

Essa nova tendência parte da ideia de que existem riscos sociais contra as quais as vítimas não têm mecanismos para se precaverem. Assim as noções de recursos e responsabilidade, como eram entendidas, constituíam obstáculos a uma socialização ampliada dos riscos. A solução em termos de recursos financeiros, conforme nos aponta o estudo do caso na evolução do tema na França¹⁰⁵, para organizar a solvabilidade do autor potencial de dano e proteger a vítima, se concretizou no desenvolvimento de um sistema misto, envolvendo solidariedade e seguro.

É nesse contexto que se pensa o acidente de trabalho. A palavra acidente sugere, inicialmente, um acontecimento que ocorre sem que haja previsão ou expectativa, contudo, esses acontecimentos agrupados não são aleatórios e não ocorrem

¹⁰⁵ A obra Responsabilidade e Socialização do Risco, coordenada pelo Prof. Dr. Marcelo Dias Varella, é uma tradução do estudo lógico-jurídico francês realizado pelo Conselho de Estado (Conseil d'Etat) sobre a evolução histórica da responsabilidade e coletivização dos riscos.

por acaso. Podemos esperar e prever que ocorram, mesmo que não possamos determinar quando, onde e as circunstâncias precisas de sua ocorrência (PINTO, 2006, p. 25-26). Os acidentes de trabalho são eventos complexos em que componentes sociais, tecnológicos e de saúde interagem e atuam como mediadores da relação processo de trabalho e saúde.

Ainda que inseridos em fenômenos complexos, o acidente de trabalho deve ser entendido como um risco tradicional. Isso porque é previsível e pode ser calculado a partir de tabelas atuariais. Em regra, é um risco que as ciências podem determinar e calcular a probabilidade de sua ocorrência, apesar de não ser possível precisar o momento de sua ocorrência. Como bem ressalta a PNSST, os acidentes e doenças relacionados ao trabalho são agravos previsíveis e, portanto, evitáveis.¹⁰⁶ A complexidade dos conflitos existentes torna problemática a sua resolução, ainda que sejam relacionados a um risco tradicional.

O acidente do trabalho é definido como a ocorrência imprevista e indesejável, instantânea ou não, relacionada com o exercício do trabalho, de que resulte ou possa resultar lesão pessoal. Os acidentes de trabalho podem ser analisados sob duas vertentes. A primeira, de caráter jurídico-institucional, sustenta-se na teoria do risco social e fundamenta a operacionalização do seguro de acidente do trabalho. A segunda, desenvolvida pela engenharia de segurança, apresenta uma dimensão técnico-científica no controle dos acidentes e constitui a base da teoria do risco profissional (MACHADO, 1999, p. 117-142). Considerar o trabalho como atividade que pode apresentar riscos de acidentes é, por conseguinte, reconhecer que é nesse ambiente que as responsabilidades serão atribuídas.

É possível primeiramente depreender do tema a noção de que o acidente do trabalho é um fato que resulta da relação entre empregador e empregado que envolve a noção de risco. Trata-se de um acontecimento que determina um dano (THEODORO JÚNIOR, 1970, p. 11). É evento danoso que resulta do exercício do trabalho e que provoca, direta ou indiretamente, no empregado lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (DINIZ, 2003, p. 433).

¹⁰⁶ Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador. Brasília, 2004. Disponível em www.planejamento.gov.br.

A legislação pátria define o acidente do trabalho é o infortúnio que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, com o segurado empregado, trabalhador avulso, médico residente, bem como com o segurado especial, no exercício de suas atividades, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade para o trabalho.¹⁰⁷ É também considerado como acidente do trabalho, a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, e a doença do trabalho, entendida como aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente¹⁰⁸.

Em um contexto de risco crescente, a previdência social desempenha papel importante na cobertura de riscos sociais. No Estado Democrático de Direito, marcado pela sociedade de risco, o seguro social tem papel fundamental. Esse modelo de proteção a riscos está fundado na solidariedade intergeracional. Apesar de a solidariedade ser inerente a um modelo de proteção fundado na justiça social, o encargo a ser suportado não pode extrapolar determinados parâmetros razoáveis, sob pena de serem insustentáveis e ocasionarem a ruptura geracional. No contexto da sociedade de risco, os ônus financeiros, ainda que postergados, serão suportados por alguém, daí a importância de definir os riscos cobertos pela previdência social.

Leis políticas de assistência social constituem-se como sistemas de proteção ao risco quando se destina a proteger contra adversidades que antes eram tidas como destino ou fortuna, azar, vontade divina, tais quais doenças, invalidez, desemprego, velhice. Nesse sentido, compreende-se o seguro social como a assunção e administração coletiva de riscos, passando-se a analisar e avaliar sua existência. Com esse instrumento, há uma passagem da gestão individual do risco para sua gestão socializada. O fenômeno da socialização dos riscos, que na verdade quer dizer a socialização das consequências danosas dos riscos, bem como de indenização.

Como todo sistema contributivo, a Previdência Social arca com o pagamento de benefícios previdenciários e acidentários advindos de casos fortuitos, de força maior ou decorrentes do risco ordinário da atividade ou serviço realizado pelos segurados. É uma forma de proteção frente a determinados riscos que toda a sociedade aceita cobrir e

¹⁰⁷ Artigo 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

¹⁰⁸ Artigo 20 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

deve suportar para contar com o exercício de tais atividades. O seguro social cobre os riscos inerentes ao trabalho. São os riscos inerentes ao trabalho, riscos que não conseguem ser eliminados ou reduzidos mesmo diante de uma atuação para seu controle e diminuição (ZIMMERMANN, 2012, p. 156). São os riscos normais da atividade (MELO, p. 143), ordinários à atividade econômica (MACIEL, 2010, p. 62).

Muito embora seja insuficiente para a cobertura de todos os riscos da pós-modernidade, a previdência assume relevância por ser um mecanismo mínimo garantidor de uma existência digna do trabalhador. Por se tratar de um seguro social, volta-se precipuamente para a cobertura de riscos tradicionais, cuja frequência e regularidade é possível prever e, por isso, calcular a probabilidade de sua ocorrência com base em tabelas atuariais.

A própria constituição reconhece tais riscos, mas prevê o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88), impõe ao empregador a cobertura de riscos inerentes ao trabalho, ou seja, de riscos ordinários, sem excluir indenização quanto incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, da CRFB/88), determina a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho (arts. 225 e 200, VIII da CRFB/88) e garante a uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, cujo fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170 da CRFB/88), assegurando a dignidade da pessoa humana, neste caso, a dignidade do trabalhador.

Para custear o sistema de previdência social, há uma diversidade de fontes de custeio, arcadas pelo empregado, pelo empregador e pela sociedade, pagos por meio de tributos. Dentre eles, temos o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT. Trata-se de uma contribuição paga pelo empregador com o intuito de garantir o pagamento de benefício previdenciário ao trabalhador segurado pela Previdência Social eventualmente lesado em razão do exercício de seu trabalho (ZIMMERMANN, 2012, p. 157-158).

Houve, sem dúvida, a socialização do risco por acidentes do trabalho e, embora haja maior participação do empregador, o empregado acidentado também participa do rateio do respectivo custeio. O que é exclusivo do empregador é apenas o acréscimo necessário para cobertura dos danos inerentes ao trabalho, segundo os cálculos atuariais. Todos os empregadores do país, e não apenas daquele cujo empregado vier a sofrer acidente, contribuem para custear os encargos decorrentes de acidentes do trabalho. Da mesma forma, também contribuem com o pagamento de

tributo a cargo da União (coletividade) não só todos os empregadores, mas também todos os segurados e não apenas do acidentado, o que dá demonstração bem a ideia da socialização do risco.¹⁰⁹

Tal seguro não possui natureza privada. Embora o sistema privado de seguro contra acidentes de trabalho tenha vigorado até 1967, a partir da publicação da Lei nº 5.316/67, passou a ter a natureza pública, tornando-se um seguro social. A partir desse momento, o sistema de proteção do trabalhador contra acidentes de trabalho no Brasil publicizou-se, mantendo a terminologia por razões históricas, quais sejam, a origem privada do sistema de seguro no Brasil¹¹⁰ (COIMBRA, 2001, p. 188). Posteriormente, à Lei n. 5.316/67, outras leis¹¹¹ mantiveram o caráter público do seguro contra acidentes de trabalho.

O seguro, seja ele privado ou social, serve para cobrir evento futuro e incerto. Volta-se à cobertura de um evento que não se sabe se irá acontecer, baseado em um cálculo atuarial. Em razão de sua natureza e conforme delineamento constitucional da matéria, não são cobertos pelo SAT riscos extraordinários, sejam eles criados ou adquiridos pelo modo de produção escolhido pelo empreendedor, seja pela opção de utilização de novas tecnologias para as quais ainda não se tem conhecimento sobre seus efeitos, seja em razão do não cumprimento do dever de cumprir normas de saúde e segurança do trabalho ou de manter um meio ambiente de trabalho equilibrado. Esses são riscos cujos efeitos e consequências dificilmente podem ser previstos. Conforme delineado na constituição, os riscos que a sociedade aceitou cobrir e suportar são os riscos ordinários, aqueles inerentes ao trabalho.

Além disso, não se pode esquecer a natureza tributária do SAT. Ao pagá-lo, o empregador não está pagando um prêmio a qualquer seguradora, mas um tributo com a natureza de contribuição social previdenciária – exação estatal de natureza compulsória, determinada no art. 195, I, a, §§º4º e 6º da CRFB/88¹¹² e art. 22, II, da Lei

¹⁰⁹ Fundamentos da decisão prolatada pela Turma Especial da 1ª Seção Civil na Ap. 38.705-1, São Paulo, Turma Especial da 1ª Seção Civil, j. 19.10.1984, Rel. Desembargador Alves Braga.

¹¹⁰ O sistema de seguro pátrio teve uma origem privada, regulado na remota da Lei nº 3.724/1919 e no Decreto-Lei nº 7.036/1944, que obrigavam a empresa a contratar um seguro privado para que a seguradora pudesse arcar com os custos decorrentes do acidente de trabalho. Para mais, ver: COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

¹¹¹ Leis nº 6.367/76, nº 7.787/89 e nº 8.212/91

¹¹² Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela

nº. 8.212/91¹¹³, cujo elemento distintivo, em relação às demais modalidades tributárias, é a sua destinação à Seguridade Social (AMARO, 2004, p. 95). O sujeito ativo que recebe a contribuição é o Estado e o passivo é o particular, quando no seguro privado as duas partes são particulares (MARTINS, 2004, p. 91). Também por isso, não é possível confundir a contribuição do SAT com um seguro de natureza privada.

Como visto, em muito diferenciam-se o SAT e o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. O direito de regresso se volta para recuperar danos suportados pela Previdência Social, por toda a sociedade que contribui para o sistema, decorrentes de riscos criados pelo próprio empregador quando não cumpre normas de saúde e segurança do trabalho. Volta-se para o ressarcimento de danos extraordinários decorrentes do pagamento de benefícios a segurados vítimas de acidentes de trabalho ocasionados pelo modo de produção escolhido pelo empreendedor, que deram ensejo a riscos criados ou adquiridos, pela opção de utilização de novas tecnologias para as quais ainda não se tem conhecimento sobre seus efeitos sem a devida proteção e precaução do trabalhador e do meio ambiente de trabalho, seja em razão do não cumprimento do dever de cumprir normas de saúde e segurança do trabalho e de manter um meio ambiente de trabalho equilibrado. Em muito difere do SAT, que cobre riscos ordinários, inerentes ao trabalho. O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não inclui os riscos extraordinários.

Além disso, as finalidades do SAT e do direito de regresso por acidente de trabalho são distintas. Na reparação acidentária, o empregado vítima do acidente de trabalho ou seus beneficiários recebem uma prestação pecuniária tarifada em lei. Os benefícios acidentários correlacionam-se ao salário de contribuição, o qual é submetido a um teto e, então, mesmo que o acidentado receba além deste, o benefício atrelado ao limite legal. Noutra banda, o ressarcimento buscado no direito de regresso decorre do

equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹¹³ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (Vide Lei nº 9.317, de 1996) II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

dano causado à Previdência Social em decorrência do pagamento de prestações sociais ao empregado acidentado ou a seus beneficiários em razão de acidente de trabalho ocorrido por um incremento de risco aceito pelo empregador que não cumpre normas de saúde e segurança do trabalho para a proteção do trabalhador e/ou não adota medidas para manter um meio ambiente de trabalho equilibrado.

Importante salientar que a reparação pleiteada pelo empregado em face do trabalhador em âmbito trabalhista também não deve ser confundida nem com o direito de regresso nem com o SAT. Tal reparação trabalhista é uma reparação do dano causado por ato ilícito do empregador.

O fato dos empregadores contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho. Decorrente de fundamentos distintos e com finalidades diversas, é possível a cumulação pelo empregado da indenização do SAT e da reparação paga pelo empregador, assim como a reparação do INSS em face do empregador em razão das prestações sociais pagas ao segurado acidentado. Tanto é possível, que há expressa previsão constitucional no art. 7º, XXVIII, da CRFB/88¹¹⁴, que ressaltou expressamente a possibilidade de cumular o pagamento da contribuição social de custeio do seguro do acidente de trabalho com a responsabilidade civil decorrente do acidente em si.

A responsabilização por danos causados ao INSS pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e segurança ao trabalho não representa ofensa ao disposto no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal. Ao contrário do entendimento de Schreiber, que manifesta posição no sentido de que o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, é expresse ao condicionar a indenização adicional ao seguro contra acidentes de trabalho à verificação de dolo ou culpa do empregador (responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo). (SCHREIBER, 2013, p. 27, nota de rodapé 70), a responsabilidade civil, nesses casos, é valorada pelo critério objetivo. Todo aquele que cria ou incrementa riscos em razão do descumprimento denunciados normativos de saúde e segurança do trabalho (risco qualificado pelo

¹¹⁴ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

descumprimento), deve responder objetivamente pelos danos causados, sem prejuízo da indenização devida ao empregado a título de SAT, em razão de acidente ocorrido dentro do risco normal da atividade.

Nossa ordem jurídico-constitucional alberga uma dupla responsabilidade para o empregador causador do acidente de trabalho: uma para com o trabalhador (ou seus dependentes) e outra para a sociedade, representada neste caso pela Previdência Social, para proteger o fundo social e ver ressarcido os valores gastos indevidamente pela previdência mas que esperam que as receitas públicas sejam aplicadas tão somente para cobrir os riscos ordinários da atividade (objetivo imediato do exercício do direito de regresso) e para proteger a dignidade dos trabalhadores (objetivo meditado do exercício do direito de regresso).

CAPÍTULO 3 – Novos fundamentos do dever de reparar para o direito de regresso por acidente de trabalho

Como vimos no capítulo anterior, essencial é a adoção de novos parâmetros para a redefinição do dever de reparar para a redução dos danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho e para as consequências infligidas ao INSS, que os suporta injustamente. Os parâmetros responsabilização civil constantes do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que trata do direito de regresso por acidente de trabalho, com base em um critério de imputação subjetivo de responsabilidade, focam-se na proteção patrimonial e na tutela do causador do dano não são capazes de dar uma resposta satisfatória à necessidade de reparação em uma sociedade de risco porque impõe à autarquia previdenciária lesada sólidas barreiras para obter a reparação. Como sair do sistema da culpa, de matiz individualista, para o sistema solidarista de reparação do dano no direito de regresso por acidente de trabalho?

Para que tal objetivo seja cumprido, iremos analisar como se dá a erosão dos filtros da estrutura de responsabilização civil do direito de regresso por acidente de trabalho para tornar possível a objetivação do critério de imputação da responsabilidade, não obstante previsão em lei da necessidade de comprovação de conduta negligente do empregador para a ocorrência do acidente de trabalho. Para tanto, iremos, primeiramente, analisar como o filtro da culpa se desfaz com base em uma leitura constitucionalizada do direito de regresso, a aproximação ou a perda de nitidez entre os critérios subjetivos e objetivos de imputação de responsabilidade no ordenamento pátrio e a possibilidade de adoção de uma responsabilização valorada pelo critério objetivo, baseada no incremento do risco da atividade do empregador, como novo fundamento do direito de regresso por acidente de trabalho. Posteriormente, como se dá a derrota do texto do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e de sua interpretação que exige a comprovação de negligência do empregador para o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho, com base na hermenêutica que aposta na Constituição e em sua força normativa.

E, por fim, como o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou (ou deixou de se manifestar) sobre o direito de regresso por acidente de trabalho e como interpreta de maneira diversa da proposta apresentada neste trabalho. Com base na

análise dos acórdãos e decisões monocráticas, constatou a interpretação não constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho pelo STF. Iremos trabalhar em uma perspectiva da Metodologia de Análise de Decisões – MAD para apreciar as decisões judiciais (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 3).

O devido tratamento metodológico das decisões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho prolatadas pelo STF objetivou organizar as informações para verificar a coerência das decisões e buscar produzir uma explicação de sentido a partir da interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 7). O recorte feito buscou identificar qual é a fundamentação para a responsabilização do empregador por acidente de trabalho ocorrido em razão de descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Com esse recorte, buscou-se verificar se se utiliza a hermenêutica da constitucionalização do direito para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ou se interpreta tal direito de regresso de maneira isolada, bem base em dispositivos infraconstitucionais, sem buscar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais sobre a matéria. Após a coleta e organização dos dados, verificamos como o STF está a interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho, conforme explicitado no tópico 3.3 deste trabalho, bem como, pudemos identificar um sentido da prática decisória do STF a partir do modo como foram construídos os argumentos nas decisões analisadas.

3.1 – Da culpa ao risco

O direito de regresso, como compreendido atualmente pela doutrina e em julgados de Tribunais¹¹⁵, é estruturado nos moldes de responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo. Segundo esta compreensão, que se ampara na aplicação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 186, do CC, para o exercício desse direito, analisa-se a conduta do empregador (conduta negligente no cumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho), a ocorrência de um dano (pagamento de prestações sociais ao empregado acidentado pelo INSS), e o nexo causal entre a conduta e o dano. Na prática judicial, isso significa que, ao ajuizar a causa regressiva, o INSS

¹¹⁵ Ver item 1.2 deste trabalho

deverá demonstrar a conduta culposa do empregador para a ocorrência do acidente de trabalho e o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano, ou seja, deverá indicar quais enunciados normativos do MTE¹¹⁶ o empregador descumpriu, deixou de observar ou deixou de fiscalizar o cumprimento no exercício da atividade laboral e demonstrar o efetivo pagamento de benefício acidentário ao segurado empregado que sofreu o acidente de trabalho ou a seus dependentes.

Nessa estrutura de responsabilização, a culpa ocupa posição central, sendo fundamento da responsabilização do empregador. Tal concepção está amparada na ideologia liberal e individualista, então (e ainda?) dominante no sistema de responsabilidade civil, no qual a reparação encontra-se intimamente ligada ao mau uso da liberdade individual (SCHREIBER, 2013, p.12). A definição jurídica de culpa está impregnada de elementos psicológicos ou anímicos, típicos de uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual (SCHREIBER, 2013, p.14).

Embora originariamente, no Direito Romano, o fator de atribuição do dever de reparar fosse a *iniuria* – ato de contrariedade ao Direito, figura cuja aferição deveria ser promovida em perspectiva objetiva, aproximando-se da ideia atual de antijuridicidade, a culpa e seu viés subjetivo foram introduzidos na formulação do juízo de reprovabilidade da conduta, modificando o dever de reparar (CATALAN, 2013, p. 171-173). Com o passar do tempo,¹¹⁷ a noção ético-comportamental da culpa foi introduzida ao dever de reparar, sendo equiparada ao pecado e ao binômio crime-castigo (CATALAN, 2013, p. 176 e 220). Nesse contexto, sanção quer dizer punição, sofrimento, expiação e a culpa atua como fundamento do castigo infligido ao responsável dos danos causados a outrem e não como critério distributivo de justiça em cada situação concretamente estabelecida, como deveria ocorrer (CATALAN, 2013, p. 177). Imprudência e negligência eram falhas graves e deveriam ser combatidas a qualquer custo (CATALAN, 2013, p. 177).

¹¹⁶ A legislação de observância obrigatória sobre segurança e medicina do trabalho é editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego/MTE, com esteio nos art. 155 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesta conformação, o MTE editou Normas Regulamentares, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78/MTE, disciplinando os procedimentos técnicos a serem observados na execução de vários tipos de serviços, visando à segurança dos trabalhadores.

¹¹⁷ Para informações sobre a construção histórica da culpa no dever de reparar (historiografia da culpa no direito das obrigações), ver CATALAN, 2013, p. 171-195. Embora sua obra trate do declínio da culpa na responsabilidade contratual, o raciocínio desenvolvido nesse tópico também se aplica à responsabilidade extracontratual.

A atribuição de maior ou menor grau de caráter moral à noção de culpa influenciou profundamente a construção do sistema moderno de responsabilidade civil, assegurando uma justificativa ética ao dever de reparar (SCHREIBER, 2013, p.14). A culpa passa, então, a ocupar o papel de destaque na arquitetura do dever de reparar, estruturado na moralidade cristã, pensada como reprovação ética do comportamento do causador do dano, um delito civil (CATALAN, 2013, p. 179). A concepção psicológica da culpa, além de assegurar uma justificativa filosófica à reparação do dano provocado pelo ato ilícito, impôs forte ênfase sobre a verificação do comportamento reprovável do causador do dano. A associação da conotação psicológica da culpa com uma rigorosa exigência de sua demonstração conduziu, gradativamente, a criação de um obstáculo para a reparação de danos (SCHREIBER, 2013, p.16; CATALAN, 2013, p. 179-180).

Em um primeiro momento, a aferição da culpa era feita diante da situação concretamente estabelecida. Demandava uma análise subjetiva da aptidão do devedor em antever a lesão em decorrência do seu comportamento (modelo subjetivo de culpa). A dificuldade da demonstração da culpa atendia ao interesse liberal, que rejeitava a limitação da autonomia da vontade, salvo nas hipóteses de uso flagrantemente inaceitável de liberdade individual (SCHREIBER, 2013, p.17). A exigência de demonstração da culpa pela vítima em situação de vulnerabilidade¹¹⁸ em determinados acidentes¹¹⁹ era impossível, em razão de falta de informação, de desconhecimento técnico ou jurídico.

Diante de dificuldades de se aferir a culpabilidade da conduta, em especial em sociedades complexas, na qual a solidez das relações se desfaz no cotidiano, e plurais, nas quais coexistem modos de vida completamente distintos e desconectados (CATALAN, 2013, p. 184), a aferição da culpa passa por um processo de objetivação. A partir de então, a análise é feita com base em padrões de comportamento socialmente

¹¹⁸ Ao conceituar a vulnerabilidade do consumidor, Cláudia Lima Marques define-a como “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção” In: MARQUES, Cláudia Lima. Manual de direito do consumidor, 6ª ed, Revista dos Tribunais, 2014, p. 87.

¹¹⁹ Schreiber cita, exemplificativamente, acidentes de transporte ferroviário e acidentes de trabalho. No caso destes últimos, cita José Fernando de Castro Farias, que afirma que exigir do operário a comprovação da falta de prudência do empregador dentro da fábrica e condicionar a responsabilidade a tal prova para a obtenção da reparação obedece a uma lógica individualista e é incompatível com a complexidade das práticas industriais, em que o risco de acidente era cada vez maior. Essa visão era considerada injusta em relação aos operários porque impunha a eles a necessidade de uma prova impossível, uma prova diabólica. In A origem do direito de solidariedade, Rio de Janeiro: Renivar, 1998, p. 135.

esperados (CATALAN, 2013, p. 186-188). A culpa torna-se normativa e passa a ser identificada como erro de conduta, que uma pessoa diligente inserida na mesma circunstância não cometeria, ou como uma violação de um dever preexistente ou a violação de um dever jurídico estabelecido pela lei ou pelo contrato, independente da intenção do agente (CATALAN, 2013, p. 189-191). Temos, assim a transição do modelo subjetivo de culpa para o normativo (objetivo) e a utilização de processos técnicos de presunções de culpa e objetivação da responsabilidade civil (SCHREIBER, 2013, p. 31 e 34)

Incorporando o critério subjetivo de culpa, o art. 120 da Lei nº 8.213/91 prevê a comprovação de conduta negligente do empregador quanto ao cumprimento de enunciados normativos de segurança e de higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva. Podemos perceber que o texto legal contém elementos deste modelo abstrato de aferição de culpa¹²⁰. A exigência da comprovação de negligência revela claramente o caráter moral e psicológico da culpa. A negligência exigida relaciona-se à imprevisão e consiste na ausência de diligência, de prevenção e de cautela, no descuido do comportamento, na ausência do cuidado necessário e observância aos enunciados normativos que regem a conduta. Está presente quando não são seguidas os enunciados normativos que ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento ou quando são omitidas as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado (RINARDO, 2006, p. 3-5).

Para que possamos analisar como a noção de culpa é empregada nas decisões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho, vejamos uma ementa de decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE

¹²⁰ Adotando esta noção de culpa Rinardo a desdobra em três elementos: imperícia, negligência, imprudência. A imperícia é prevista como mais um elemento integrante, assim como também podemos falar em descuido, distração, leviandade, indolência. Imperícia demanda mais falta de habilidade exigível em determinado momento, e observável no desenrolar normal dos acontecimentos. Já a negligência relaciona-se à imprevisão. Consiste na ausência da diligência e prevenção, do cuidado necessário às normas que regem a conduta humana. Não são seguidas as normas que ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Omitem-se as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado, é o descuido no comportamento, por displicência, por ignorância inaceitável e impossível de justificar. Por fim, a imprudência envolve desprezo pela diligência. A imprudência revela-se na precipitação de uma atitude, no comportamento inconsiderado, na insensatez e no desprezo das cautelas necessárias em certos momentos. *In*: RINARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: Lei no 10.406, de 10.01.2002. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 3-5.

TRABALHO. MORTE DE TRABALHADOR. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. PROCEDÊNCIA.

1. Não há cerceamento de defesa, por suposta ausência de notificação a respeito do laudo da DRT, uma vez que a Apelante não apenas teve conhecimento do citado documento - que, inclusive, deu azo ao embargo da obra -, como tomou as providências nele previstas, de modo a possibilitar o desembargo uma semana depois.

2. A falta de apresentação da "cautela de EPI'S e ferramentas assinadas pelo acidentado", que, segundo a Apelante, estariam em poder da DRT, também não acarreta anulação da sentença, porquanto esta Corte já decidiu que "o fornecimento de EPI - Equipamentos de Proteção Individual (capacete) associado ao treinamento e à experiência profissional do trabalhador não exime a empresa de adotar sistema de proteção coletiva, notadamente quando se trata de atividade consideravelmente perigosa e aquelas medidas não se mostram suficientes para prevenir acidentes graves" (AC 2000.01.00.069642-0/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006).

3. Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/1991, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis".

4. Investigação realizada pela DRT/AM apurou que o serviço consistia na retirada de painel de madeira ("desforma de viga de concreto") com as dimensões: 5m de comprimento X 0,99m de largura X 2mm de espessura, pesando aproximadamente 40kg. Relata que a tarefa era executada "pelo lado externo da construção, usando como plataforma de trabalho, um andaime sem guarda-corpo e rodapé, com um piso composto apenas por um pranchão de aproximadamente 0,25m (vinte e cinco centímetros de espessura)". Descreve-se a tarefa da seguinte maneira: a) "afrouxar o painel com uso de pé de cabra/martelo, toda a beirada do painel"; b) "meter uma ripa por dentro (entre o painel e a viga) e com isso tentar sacar a parte de baixo do painel"; c) "ao sacar em baixo, o trabalhador tenta levantar o painel pela parte de baixo do mesmo até a sua metade, apoiando-o com as mãos ou coxa e é dado novo impulso, até que o mesmo forme um ângulo de 90º (noventa graus) com a estrutura, após o que é virado totalmente para a sua retirada". Esclarece que "nesse último passo o trabalhador perdeu o equilíbrio vindo a cair do andaime, no piso pelo lado externo da edificação".

5. Aponta o laudo da DRT/AM como agente causador do citado acidente "andaime de madeira construído em total desacordo com as condições mínimas de segurança exigidas na NR-18 e o não uso de cinto de segurança tipo pára-quedista, preso a um cabo de segurança atado em um ponto da estrutura independente do andaime".

6. Segundo testemunha que trabalhava com o operário acidentado, não havia cinto de segurança suficiente e que "só veio chegar o equipamento depois que aconteceu o acidente".

7. Não tendo o acidente ocorrido por culpa exclusiva da vítima, mas em decorrência de desídia da empresa com normas de segurança do trabalho, cabe a ela indenizar regressivamente o INSS pelos valores despendidos com benefícios previdenciários aos dependentes do falecido.

8. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0004604-71.2002.4.01.3200/AM, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma,e-DJF1 p.276 de 12/03/2010)

O Tribunal analisa a conduta concreta do empregador no caso, qual seja, permitir a execução de trabalho por seu empregado sem equipamento de proteção individual adequado (cinto de segurança tipo paraquedista), de modo inseguro e em desacordo com as exigências previstas em lei (tarefa executada pelo lado externo da construção, usando como plataforma de trabalho, um andaime construído em desacordo com as exigências da NR-18¹²¹) para condená-lo à reparação dos danos causados. Ao condenar o empregador a reparar o dano suportado pelo INSS (pagamento de benefícios previdenciários aos dependentes do empregado falecido) o faz a partir de uma perspectiva abstrata da culpa: violação de um dever previsto em lei, e decide “em decorrência de **desídia** da empresa com normas de segurança do trabalho”, condenando a “indenizar regressivamente o INSS”.

Conforme a lógica decisão transcrita, bastou que a conduta concreta do empregador tenha destoado da conduta abstratamente estabelecida na NR-18 na ocorrência do acidente para que restasse configurada a desídia do empregador e surgisse o dever de reparar em razão de violação de dever imposto em lei. Neste caso, parece que o julgador impôs o dever de reparar os danos fundado na comprovação da negligência quanto ao cumprimento do disposto na NR 18.

¹²¹ NR-18 define as regras de prevenção de acidentes de trabalho para a indústria da construção ao tratar de obras de construção, demolição e reparos.

A forma como foi construído o argumento da decisão demonstra a racionalidade que permeia o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que tem por paradigma um critério subjetivo de imputação de responsabilidade. Adota um sujeito abstrato e prima pela tutela patrimonial, em uma clara influência da Codificação Civil de 1916, cujos influxos eram de ordem liberal. Tal artigo, embora tenha sido editado em um momento constitucional da Carta cidadã, ancora-se em um paradigma superado pela Constituição de 1988. Sua aplicação, em conjunto com o art. 186 do Código Civil de 2002, para buscar a reparação dos danos sofridos pelo INSS demonstra o viés claramente patrimonial da proteção.

Essa leitura não é mais possível à luz da Constituição de 1988. Impõe-se a releitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Para tanto, é necessário afastar a culpa da arquitetura jurídica da responsabilização do direito de regresso por acidente de trabalho. Mas para tanto, é preciso desmistificar um grave problemas assentados no art. 120 da Lei nº 8.213/91 e no Código Civil vigente, refletidos no citado julgado.

Há certa confusão entre o conceito de culpa e antijuridicidade. Distinguir ilicitude, culpabilidade e antijuridicidade da conduta lesiva é fundamental. O conceito de ilicitude contém sempre um componente subjetivo, que advém da própria definição usualmente codificada de ao ilícito, como por exemplo, a noção contida no art. 186 do Código Civil brasileiro, que se refere àquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem (SCHREIBER, 2013, p.160) e um componente objetivo, correspondente à violação de um dever de conduta, não se confundindo com a ilicitude em si, que exige, além disso, o componente subjetivo, vinculado à conduta do agente causador do dano (SCHREIBER, 2013, p.162).

O conceito de culpabilidade relaciona-se à falta de diligência subjetiva do agente e a sua capacidade e, como dito, compõe o conceito de ilicitude assegurando-lhe um caráter subjetivo. O conceito de antijuridicidade pressupõe a violação a um dever jurídico ou a um direito de outrem (SCHREIBER, 2013, p.161). Todo aquele que viola um dever jurídico ou direito de outrem pratica um ato antijurídico – contrário ao direito, mas não necessariamente comete um ilícito. A ilicitude exige, além da conduta contrária ao direito, a configuração da capacidade do agente, em face das circunstâncias concretas, poder agir de um modo diverso, mas não o fez, o que fará nascer o dever de

reparar, mediante responsabilização subjetiva (SCHREIBER, 2013, p.161). Para haver ilicitude não basta um fato antijurídico (na dicção do art. 186, do CCB/2002, a violação a um direito), deve haver também uma atuação negligente, imprudente, de qualquer modo descuidada ou maliciosa do agente.

Fundir as noções de culpa e antijuridicidade, como tem sido feito em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho, equiparando aquela à noção de violação a um dever de conduta, transforma a culpa em um conceito meramente retórico. As transformações sofridas pela noção de culpa no âmbito da responsabilidade, com a proliferação de presunções de culpa, alterações no critério de sua aferição (de subjetiva para objetiva) e a objetivação do critério de imputação da responsabilidade levam à erosão da culpa, que passa de fundamento para um elemento ou aspecto do juízo de responsabilidade (SCHREIBER, 2013, p. 51).

Trabalhar a culpa tal como feito no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, quando não impede, dificulta a análise do dano. A culpabilidade não ingressa no juízo de verificação do dano (SCHREIBER, 2013, p.161) e a sua inserção em bitolas, mediante a criação e o estímulo à utilização de parâmetros abstratos no processo de identificação da culpa, objetivou o dever de reparar ao desprezar as características do causador do dano (CATALAN, 2013, p. 194).

Afirmar que todo aquele que não cumpre o dever de observar enunciados normativos de segurança e saúde do trabalho esvazia as possibilidades de utilizar a culpa como verdadeiro parâmetro de aferição da responsabilidade, eis que, afirmar que é culpado aquele que não cumpre um dever previamente assumido (seja um dever decorrente da lei ou do contrato) é o mesmo que afirmar que a causa que desencadeou o evento lesivo foi outra (CATALAN, 2013, p. 194): o risco.

Ao visualizarmos a culpa como violação à lei, promovemos a objetivação do dever de reparar, mas dessa percepção derivam quatro problemas: i) identificar qual o modelo a ser utilizado como parâmetro de aferição da conduta; ii) descobrir se há mais de uma moldura e, nesse caso, quais os valores permitirão optar por uma ou outra; iii) saber quem será legitimado para separar quais hipóteses serão informadas ou não pela culpa; e iv) saber quais deveres devem ser respeitados em cada hipótese no dia a dia das relações sociais (CATALAN, 2013, p. 189). No caso do direito de regresso por acidente de trabalho, tais problemas também se apresentam, feita a ressalva em relação

ao primeiro, que para determinados setores profissionais essa moldura existe: são os enunciados normativos do MTE.

O critério de imputação da responsabilidade não é a culpa. Tampouco, o dano, como entende Catalan¹²². O dano é elemento primordial da responsabilidade, mas não é o seu critério de imputação. O dano não é causa, é consequência. O critério de imputação, nesses casos, é o risco. O legislador atribui à criação do risco um papel relevante no mecanismo de reparação de danos, com a incorporação da teoria do risco no ordenamento pátrio. A Constituição previu hipóteses específicas como, por exemplo, a responsabilidade por danos nucleares, no art. 21, XXIII, e em matéria de acidente de trabalho, a criação do seguro acidente de trabalho no art. 7º, XXVIII (SCHREIBER, 2013, p. 20). Mais que conter em seu corpo previsões de responsabilidade com base no risco, a Constituição de 1988 adotou um novo paradigma axiológico mais sensível à adoção de uma responsabilidade comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela dignidade da pessoa humana e pela solidariedade social¹²³ (SCHREIBER, 2013, p. 20).

Tal concepção influencia diretamente interpretação do direito de regresso por acidente de trabalho. Uma leitura não constitucionalizada deste instituto, com parâmetro na culpa e em seu critério de aferição subjetivo e com a necessidade de comprovação da negligência, não é mais possível. Ante o novo paradigma constitucional de primazia à dignidade da pessoa humana e da solidariedade social que promovem a valorização da vítima e o comprometimento concreto com a reparação, o direito de regresso por acidente de trabalho não pode ter mais como fundamento a necessidade de comprovação de culpa (negligência) do empregador em relação aos danos decorrentes do acidente de trabalho.

O Código Civil de 2002 consolidou, em parte, orientação constitucional no campo da responsabilidade ao objetivar o critério de imputação desta responsabilidade a uma série de hipóteses as quais antes se aplicava a culpa presumida, tais como a responsabilidade por fato de terceiro (art. 933) e por fato de animais (art. 936), a responsabilidade por produtos postos em circulação (art. 931) (SCHREIBER, 2013, p. 21). Sua maior inovação foi prever uma regra aberta que possibilita a incidência de

¹²² Catalan tece tais considerações para os casos do dever previamente existente em um contrato, trata das relações contratuais. Mas, ao contrário deste trabalho, entende que o critério de imputação da responsabilidade é o dano (CATALAN, 2013, p. 194).

¹²³ Como já abordado no item 1. 1 deste trabalho.

direitos fundamentais para a reparação de danos por atividade de risco, no art. 927, § único. Este enunciado normativo determina a reparação do dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Ou seja, prevê o critério de imputação objetiva para as atividades de risco.

Embora alguns autores entendam tratar-se de uma cláusula geral¹²⁴, entendemos tratar-se de uma regra aberta que permite a incidência direta e imediata de direitos fundamentais nas relações entre particulares ou entre o Estado e particulares aplicáveis ao artigo. Conforme exposto no tópico 2.1 deste trabalho, falar em cláusulas gerais significa admitir a um sistema completo e do fechado (TUTIKIAN, 2004, p. 74). Entender o Direito Civil como um sistema fechado implica em não reconhecer a força normativa dos enunciados normativos constitucionais, incluídos os seus princípios (TUTIKIAN, 2004, p. 28 e 47) e em não aceitar a metodologia da constitucionalização do Direito Civil, que entende o direito privado a partir das lentes da Constituição e em não aceitar a personalização do Direito Civil e a funcionalização dos seus institutos. Propor uma interpretação centralizadora do Direito Civil no âmbito do Código Civil é negar a força normativa da Constituição e fazer uma interpretação desvirtuada da Constituição à luz do Código Civil (TUTIKIAN, 2004, p. 21-22).

O reconhecimento da abertura do sistema leva ao reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais e vincula o intérprete à Constituição (TUTIKIAN, 2004, p. 34). Como dito, realizar uma interpretação conforme a Constituição significa optar, dentre os vários sentidos que o enunciado normativo pode ter, pelo sentido que se compatibilize com a Constituição e, dessa forma, o sistema aberto mantém a sua coerência, pois os enunciados normativos infraconstitucionais terão conformação de sentido e finalística com a Constituição, e unidade jurídica, pois garante a unidade finalística e axiológica do ordenamento (TUTIKIAN, 2004, p. 34-36).

O novo Código Civil deve ser interpretado em conformidade com os preceitos e princípios constitucionais e seguindo uma hermenêutica concretizante de direitos fundamentais (TUTIKIAN, 2004, p. 47). Tal interpretação se aplica a todos os enunciados normativos do Código Civil e, em especial às regras abertas nele contidas, tais como a constante do parágrafo único do art. 927, que conferem uma abertura

¹²⁴ Neste sentido, FACHIN, 2006, p. 145 e MARTINS-COSTA, 1998, p. 103

axiológica à codificação, permitindo sua releitura e os influxos do paradigma personalista e despatrimonializante adotado.

Além da previsão de regras abertas, como a regra do art. 927, parágrafo único que prevê o critério de imputação objetiva para as atividades de risco, tal codificação ampliou as hipóteses de responsabilidade independentemente da culpa, permitindo a reparação independentemente da comprovação de negligência, imprudência, imperícia ou mesmo da violação de qualquer dever jurídico por parte do causador do dano. Além da referida cláusula geral do art. 927, outras hipóteses tais como a responsabilidade do amental (art. 928), do empresário por produtos postos em circulação (art. 931), do transportador (art. 734), responsabilidade pelo fato de animais (art. 936), responsabilidade decorrente de ruína (art. 937), responsabilidade indireta (arts. 932 e 933) tiveram seu parâmetro de aferição modificado. Se antes eram vinculados à culpa, foram objetivados e passaram a observar os mandamentos constitucionais de realização dos princípios da solidariedade social, por meio da ampla proteção aos lesados, que passaram a ter seus danos indenizados mesmo se causados por atos lícitos, como em alguma das hipóteses objetivadas (SCHREIBER, 2013, p. 23)

O Código previu também, além da objetivação em casos específicos, como os anteriormente elencados, uma regra aberta de responsabilidade por atividade de risco, contida no art. 927, § único¹²⁵, que possibilita a incidência de direitos fundamentais no direito de regresso por acidente de trabalho. Essa regra afasta definitivamente a ideia de prevalência da culpa para tal direito de regresso (SCHREIBER, 2013, p. 23). Por ser uma regra aberta, exige a participação da discricionariedade jurisdicional para definir as atividades sujeitas à sua incidência, além daquelas cuja previsão em enunciados normativos já existe.

A indefinição quanto às atividades estão abrangidas pelo art. 927 demonstra apenas que o legislador pretendeu abarcar a fluidez da noção de atividade de risco. A regra de imputação de responsabilidade segundo um critério objetivo por atividade de risco demonstra a importância que a noção de risco apresenta. (SCHREIBER, 2013, p. 28). A imputação de responsabilidade com base em um critério objetivo consiste em uma responsabilização cuja causa é o comportamento omissivo ou comissivo e o critério de imputação é o risco. O escopo da regra aberta é de impor responsabilização

¹²⁵ “Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

com base no risco produzido por certa atividade, o que não se verifica em qualquer atividade, mas apenas nos casos em que, em razão de sua natureza, haja maior possibilidade de dano (SCHREIBER, 2013, p. 25).

Para Schreiber¹²⁶, a cláusula geral de responsabilidade objetiva dirige-se simplesmente às atividades perigosas, ou seja, àquelas cujo risco é elevado seja porque se centram em bens intrinsecamente danosos, como por exemplo, material radioativo, explosivos, armas de fogo, seja porque empregam métodos de alto potencial lesivo, como o controle de recurso hídricos, manipulação de energia nuclear, sendo irrelevante se a atividade de risco se organize sob a forma empresarial ou que se tenha revertido em proveito de qualquer espécie ao responsável (SCHREIBER, 2013, p. 25). O autor propõe a observância da experiência estrangeira, como um elemento útil para socorrer os tribunais pátrios na qualificação da atividade como de risco e sugere a análise de dados estatísticos relativos a acidentes provocados, na realidade brasileira, pela atividade que se examina, sendo relevante observar não apenas a quantidade de danos gerados, mas também a sua gravidade (SCHREIBER, 2013, p. 25). Utiliza como exemplo o que já existe na legislação previdenciária, que adota como critério o SAT, contribuição o que utiliza em seu cálculo um percentual definido em razão da classificação do risco da atividade desenvolvida no CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas, para auxiliar o magistrado na definição do risco da atividade¹²⁷ (SCHREIBER, 2013, p. 26-27).

No mesmo sentido, de utilizar dados estatísticos para a definição do perigo da atividade¹²⁸, Salles propõe dois critérios: i) quantitativo, no qual se verifica a quantidade de danos habitualmente causados pela atividade; e ii) qualitativo, no qual analisa-se a gravidade do dano e conclui que a atividade será considerada perigosa

¹²⁶ O referido autor refere-se à regra aberta como cláusula geral. Conforme exposto, entendemos neste trabalho que não é possível conformar uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho com a ideia de cláusula geral.

¹²⁷ Embora cite o exemplo do SAT como parâmetro de auxílio ao magistrado no momento de aferir acerca do risco da atividade para os fins do art. 927, § único do CC/02, Schreiber salienta que “os efeitos desta avaliação de risco na relação empregado-empregador são de ordem previdenciária, não se estendendo, neste caso, à responsabilidade civil, já que o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, é expresso ao condicionar a indenização adicional ao seguro contra acidentes de trabalho à verificação de dolo ou culpa do empregador (responsabilidade subjetiva, portanto). (SCHREIBER, 2013, p. 27, nota de rodapé 70). Conforme demonstrado na página 95 deste trabalho, o critério de imputação de responsabilidade nesses casos é objetivo, pois todo aquele que cria ou incrementa riscos em razão de sua conduta, deve responder objetivamente pelos danos causados.

¹²⁸ Ver as distinções entre risco e perigo no item deste trabalho

quando estatisticamente é causa frequente de danos e quando esses danos são graves (SALLES, 2004, p. 157).

Não é possível vedar a objetivação do critério de imputação do dever de reparar¹²⁹ para os danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho e restringir a aplicação da regra aberta do parágrafo único do art. 927, de responsabilidade com base no risco e que adota um critério objetivo de imputação, às hipóteses de risco elevado porque desconsidera o incremento do risco da atividade provocado pelo empregador que opta por um meio menos seguro de desenvolver a atividade. Ademais, a análise estatística do risco da atividade proposto por Schreiber e Salles leva necessariamente a uma análise retrospectiva do dano. Essa análise dá ênfase na fase patológica, aquela que ocorre após a ocorrência do dano, e não confere destaque aos princípios de precaução e de prevenção (FROTA, 2014, p. 216).

O entendimento de Schreiber (SCHREIBER, 2013, p. 27, nota de rodapé 70) no sentido de que os efeitos da avaliação de risco do SAT na relação empregado-empregador são de ordem previdenciária, não se estendendo, neste caso, à responsabilidade civil, em razão do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, que condicionaria a indenização adicional ao seguro contra acidentes de trabalho à verificação de dolo ou culpa do empregador (responsabilidade segundo um critério de imputação subjetiva) também não parece acertada. Conforme será demonstrado doravante, o critério de imputação de responsabilidade nesses casos é objetivo, pois todo aquele que cria ou incrementa riscos em razão de sua conduta, deve responder objetivamente pelos danos causados.

Para Frota, a regra aberta de imputação de responsabilidade com base no risco, do parágrafo único do art. 927, corresponde à responsabilidade pressuposta (*mise en danger*) (FROTA, 2014, p. 218), segundo a qual o comportamento que coloca alguém ou algo em situação de perigo ou risco, passando-se de um estado sem perigo ou risco para outro perigoso ou arriscado deve reparar pelos danos causados (HIRONAKA, 2006, p. 215-216). A premissa de tal responsabilidade é priorizar a tutela da vítima em detrimento daquela conferida ao lesante, mediante um mecanismo viabilizador de

¹²⁹ Não confundir o dever de reparar com o critério de imputação para se chegar ao dever de reparar. Um é o fim e o outro é o meio, uma das condições de possibilidade do dever de reparar.

responsabilização sem culpa, em que a exposição ao risco pudesse representar algo além da mera identificação causal do dano reparável (FROTA, 2014, p. 220).

A identificação da responsabilidade pressuposta como elemento constitutivo de uma atividade perigosa passa pela estipulação de um critério que serve de padrão caracterizador das circunstâncias prejudiciais justificadoras da imputação de um dever de reparar (FROTA, 2014, p. 219). A delimitação da responsabilidade pressuposta abarcaria os seguintes critérios: i) risco caracterizado (fator qualitativo), representado pela potencialidade da atividade para poder realizar um dano de grave intensidade, potencialidade essa que não pode ser inteiramente eliminada, não obstante toda a diligência que tenha sido razoavelmente levada a cabo; ii) atividade especificamente perigosa (fator quantitativo), que se subdivide em probabilidade elevada, que corresponde ao caráter inevitável do risco (não da ocorrência danosa em si, mas do risco da ocorrência), e intensidade elevada, que corresponde ao elevado índice de ocorrências danosas advindas de certa atividade (FROTA, 2014, p. 220). Estabelecida tal delimitação, é possível retratar o critério da responsabilidade: o critério i) deve descrever a potencialidade perigosa das atividades que podem ensejar a responsabilização *mise en danger*; ii) não deve ser taxativo ou enumerativo para não fechar as portas para futuros danos, ainda não conhecidos; iii) não deve ser tão elástico de modo a permitir a responsabilização por atividades sem uma verdadeira potencialidade perigosa; iv) estabelecido o nexo causal (dano x atividade perigosa), o executor da atividade é considerado responsável pela reparação; v) essa responsabilidade deve ter como finalidade a reparação da vítima e não deve admitir excludente de responsabilidade; vi) pode, eventualmente, admitir o regresso (HIRONAKA, 2006, p. 220).

A efetivação da responsabilidade pressuposta teria o condão de modificar o sentido atribuído à responsabilidade civil, que deixaria de ser um dever sucessivo de reparação decorrente da violação a um dever prévio, para se tornar um dever anterior ao fato danoso, que apenas o concretizaria. A responsabilidade civil se tornaria em desvalor do resultado e não da conduta ou da atividade do responsável, que saberia de antemão se violou a prevenção lesiva, devendo arcar com a reparação dos danos (FROTA, 2014, p. 221).

A aplicação da regra aberta de imputação de responsabilidade com base no risco, do parágrafo único do art. 927, como fundamento do direito de regresso por

acidente de trabalho do INSS é possível e pode se dar com base em três aspectos: i) no risco proveito do empregador; ii) no incremento de risco que o empregador gera ao descumprir enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho; iii) na tutela do meio ambiente de trabalho equilibrado.

O primeiro aspecto, relativo ao risco proveito do empregador, impõe àquele que extrai proveito de certa atividade os riscos dela decorrentes. Se o empregador é quem tem proveito da atividade desenvolvida pelo empregado, ele deve responder pelos danos causados não só ao empregado, mas também a terceiros – no caso deste trabalho, ao INSS, em razão da ocorrência de um acidente de trabalho. Saliente-se que não se trata de uma fatalidade qualquer, mas de um acidente evitável, ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho pelo empregador no desenvolvimento da atividade.

Deste ponto, decorre diretamente o segundo aspecto, qual seja o incremento de risco normal da atividade pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. Ao descumprir tais enunciados normativos, o risco deixa de ser normal da atividade, para se tornar um risco qualificado, um risco caracterizado (fator qualitativo da responsabilidade), representado pela potencialidade em realizar um dano de grave intensidade em razão deste descumprimento. O empregador incrementa o risco, tornando-o excessivo ou anormal, o que poderia abarcar, inclusive, a noção de risco criado. O empregador, ao descumprir enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho cria um risco anteriormente não existente na realização da atividade, incrementando o risco da atividade e a tornando uma atividade especificamente perigosa (fator quantitativo da responsabilidade). Em decorrência do descumprimento, eleva a probabilidade do risco da ocorrência (não da ocorrência danosa em si, mas do risco da ocorrência), e a intensidade, que corresponde ao elevado índice de ocorrências danosas advindas do exercício de uma atividade sem o cumprimento dos enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Em razão do modo como é exercida a atividade, os danos devem ser integralmente suportados pelo empregador.

Ao prever o dever de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, a regra aberta de imputação de responsabilidade com base no risco, do parágrafo único do art. 927,

permite a responsabilização do empregador por danos decorrentes do proveito em razão do exercício da atividade, do risco qualificado da atividade realizada sem o cumprimento dos enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho e de criação de um meio ambiente de trabalho desequilibrado, por ser inseguro¹³⁰, insalubre¹³¹, perigoso¹³², ou sem higiene¹³³.

O risco muda o fundamento da responsabilidade: torna-a solidária. A solidariedade é um meio de transformação social e de promoção da pessoa humana (MORAES, 2001, p. 18). O dano aparece como instrumento de atentado contra toda a coletividade, e não mais apenas contra a vítima, como consequência da objetivação e da coletivização da responsabilidade (VIERA, 2004, p. 95). Consequentemente, a responsabilidade, no modelo liberal individualista, torna-se solidária. O ônus da reparação e, em última análise, do próprio dano, difunde-se sobre a coletividade (SCHREIBER, 2013, p. 226-227).

A responsabilidade solidária transcende as amarras individualistas para cumprir os postulados de justiça distributiva¹³⁴ e solidariedade social (FACHIN, 2003,

¹³⁰ A insegurança do meio ambiente de trabalho pode advir de um ato ou uma condição insegura. O ato inseguro é aquele praticado por uma pessoa que a expõe consciente ou inconscientemente a um risco, como por exemplo, usar máquinas sem habilitação, não usar EPI, expor partes do corpo a partes móveis de máquinas ou equipamentos. A condição insegura são falhas, defeitos, irregularidades técnicas ou carência de dispositivos de segurança que põe em risco a integridade física ou a saúde das pessoas e a segurança das instalações ou equipamentos, como por exemplo, falta de proteção em máquinas e equipamentos, passagem perigosa, proteções inadequadas ou defeituosas. Tem regulamentação na NR 1 e NR 29 do Ministério do Trabalho.

¹³¹ Nos termos do art. 189 da CLT, “Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e o tempo de exposição aos seus efeitos”. Na insalubridade, o funcionário deverá estar exposto, em caráter habitual e permanente, a locais insalubres ou em contato permanente com substâncias, que podem vir a causar adoecimento nos termos já previstos na NR 15 do Ministério do Trabalho. Neste caso, a exposição e permanência, é o principal causador para um possível adoecimento.

¹³² Nos termos do art. 193 da CLT, “São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012) I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012); II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012). Na periculosidade o que motiva o pagamento é o risco da ocorrência de uma fatalidade.

¹³³ A higiene no trabalho relaciona-se a condições de instalações sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, que atendam à indispensável segurança do trabalhador, bem como às necessidades básicas e fisiológicas do empregado. É regulada pela NR-24 do Ministério do Trabalho.

¹³⁴ Como já definido neste trabalho, a justiça distributiva é a regra segundo a qual os interesses particulares são articulados para que uma forma de produção de vida com liberdade seja possível. A distribuição, na perspectiva das políticas públicas em que se alocam recursos coletivos, deve se dar em relação a coisas comuns não produzidas por ninguém, coisas produzidas em comum, autoridade e poder e, por fim, incentivos a talentos individuais socialmente relevantes. Para mais, ver FROTA, 2014, p. 216, nota de rodapé 4.

p. 17). A reponsabilidade por danos considera a multiplicação dos riscos e a incapacidade da responsabilidade civil, de viés patrimonialista e individual, em dar respostas aos problemas da contemporaneidade. Prima pela valorização da pessoa e, por isso, desloca foco para a vítima e não para o causador do dano, busca a máxima reparação do dano, com a erosão dos filtros de responsabilidade e a mitigação das excludentes do dever de reparar, almejando garantir ampla e integral reparação às vítimas, com extensão de igual direito a todos quanto alcançados indiretamente pelo dano ou expostos a ele (FROTA, 2014, p. 228-231).

Ao fazermos uma leitura constitucionalizada reparação de danos por acidente de trabalho, buscando funcionalizar o instituto e aplica-lo à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, neste caso, do trabalhador e na solidariedade social, iremos primar pela proteção das vítimas lesadas, que são o trabalhador e o INSS. Ancorar o direito de regresso na reparação objetiva dos danos por acidente de trabalho é a alternativa que melhor viabiliza a aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado, da precaução e prevenção, conforme será especificado adiante.

A leitura que dá maior funcionalidade ao instituto, à luz da dignidade da pessoa humana e melhor protege as vítimas de acidente de trabalho é a que promove a harmonização da tutela do meio ambiente de trabalho, com o afastamento da aplicação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, e a aplicação do art. 225, § 3º da Constituição e do art. 927, § único do Código Civil, com a objetivação critério de imputação de responsabilidade do dever de reparar por danos decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. Mas como isso pode ser feito? É o que abordaremos no tópico a seguir.

3.2 A derrota da culpa no direito de regresso por acidente de trabalho: a superação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91

Como dito no item anterior, em uma sociedade na qual o dano, os riscos, os perigos e as imprevisibilidades impactam direitos e deveres das pessoas não apenas de

maneira individual, mas também toda a coletividade (direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos) e em um paradigma do Estado Democrático de Direito¹³⁵ e de constitucionalização fundado na Constituição de 1988, não é mais possível admitir o direito de regresso por acidente de trabalho fundado na noção de negligência, conforme prevê o art. 120 da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante tal artigo preveja que o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho pelo INSS demande a comprovação de negligência do empregador quanto ao cumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho, a resposta adequada de como deve se dar a reparação por danos decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho só é possível com base na Constituição.

O estabelecimento de bases para a construção de um direito de regresso por acidente de trabalho por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho deve se dar com base nos seguintes pressupostos: i) a superação da relação sujeito-objeto do processo de interpretação pela viragem linguístico-hermenêutica que torna a linguagem condição de possibilidade do direito; ii) a autonomia do direito conquistada no Estado Democrático de Direito; iii) constitucionalismo e suas repercussões no direito privado (STRECK, 2010, p. 164-168).

A interpretação do art. 120 da Lei nº 8.213/91, que prevê o direito de regresso por acidentes de trabalho ocorridos por descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho, não pode ser feita de maneira descontextualizada e inocente. A hermenêutica pode ser entendida como método voltado para a determinação do sentido e do alcance de um texto e permite o acesso do homem ao conhecimento das coisas (STRECK, 2010, p. 159). Sempre houve tensão entre o texto proposto e o sentido que alcança sua aplicação na situação concreta. Um caminho percorrido para superar essa tensão é o da virada ontológico-linguística da hermenêutica, que reconhece que as tentativas de analisar o problema a partir da compreensão prévia do sujeito intérprete ou da objetividade do texto não passaram de falsas contraposições fundadas no esquema sujeito-objeto por ela superada (STRECK, 2010, p. 159).

¹³⁵ Aqui entendido como o Estado Constitucional do pós Segunda Guerra

A interpretação concreta no âmbito da aplicação deve ser entendida com um processo incindível e não como produto de uma operação realizada em partes: compreensão, interpretação e aplicação (*subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi, subtilitasapplicandi*, quer dizer, primeiro compreendo, depois interpreto e, por fim, aplico), como no processo interpretativo clássico (STRECK, 2010, p. 162). A impossibilidade dessa cisão implica na impossibilidade de o intérprete extrair do texto algo que o texto possui em si mesmo e rompe com a relação sujeito-objeto. Ao fixar que a noção de que o processo cognitivo mediado pela linguagem se dá entre dois sujeitos, e não mais entre sujeito e objeto, a experiência hermenêutica tem sua realização no momento em que o horizonte histórico¹³⁶ do intérprete se funde com o horizonte histórico do objeto interpretado, em um movimento dialógico e onde algo novo inevitavelmente aparece (LIMA, Iara; LANÇA, João, 2013, p. 6).

No âmbito jurídico, a distinção entre compreensão, interpretação e aplicação é fundamental. O ato de compreensão contém em si a noção de aplicação de um sentido a uma situação presente. O objeto para o qual se dirige a aplicação determina, desde o início e em sua totalidade, o conteúdo efetivo e concreto da compreensão hermenêutica (GADAMER, 2003, p. 57). Admitida a virada linguística-hermenêutica, a linguagem deixa de ser mero instrumento e veículo de conceitos. Passa a ser condição de possibilidade, assumindo papel central no processo de mediação do conhecimento, desloca a problemática relacionada à fundamentação do processo compreensivo-interpretativo do procedimento para o modo de ser, e fundamenta a incindibilidade entre interpretação e aplicação (STRECK, 2010, p. 163 e 166).

Incorporando essa noção, Friedrich Müller (2009; 2010; 2012), desenvolveu na década de sessenta, a sua teoria estruturante do direito, inicialmente voltada às normas constitucionais. Müller propõe que o enunciado normativo não coincide com a norma, são, antes disso, apenas textos de normas, dados iniciais do processo de concretização, são elementos iniciais da norma, que será produzida no transcurso da decisão. Desta forma, não se pode falar na existência da norma jurídica *ante casum*, já que os dados da realidade por ela regulada são constitutivos dela mesma. (MÜLLER, 2009, p. 11).

¹³⁶ Para Gadamer (1999, p. 27), a ideia de horizonte exprime a noção de que a compreensão é historicamente situada, operando-se apenas no contexto do horizonte daquele que se põe a conhecer. O horizonte demonstra que o acesso do homem ao mundo se dá a partir de seu ponto de vista, de sua situação de conhecimento, que é sempre um posicionar-se perante os fenômenos.

A norma e seu texto não são realidades idênticas (MÜLLER, 2010, p. 57-58). Isso implica dizer que texto e norma, fato e direito não estão separados, são (apenas e fundamentalmente) diferentes e, justamente por isso, o texto não existe sem a norma, o texto não existe por si e em si mesmo, a norma não pode ser vista, ela apenas existe no texto (STRECK, 2010, p. 165). Significa que o direito não contém conceitos *a priori* e que pressupõe uma prática argumentativa em relação à realidade histórica em que é aplicado (LIMA, Iara; LANÇA, João, 2013, p. 3).

A partir desta premissa, pode-se fazer a primeira crítica ao art. 120 da Lei nº 8.213/91. O artigo prevê o ajuizamento da causa regressiva nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Podemos falar em norma? O que são normas padrão? Se admitirmos a virada linguística-hermenêutica como nosso pressuposto, não é possível fazer a cisão sugerida pelo artigo entre texto e norma, na medida em que não há uma norma jurídica *a priori*, já que os dados da realidade por ela regulada são constitutivos dela mesma. A norma jurídica será produzida no transcurso da interpretação. Ao propor essa cisão, o artigo demonstra claramente a adoção de uma opção de um paradigma positivista¹³⁷ de interpretação do direito, que não aceitou a virada interpretativa ocorrida na filosofia do direito e suas consequências.

O segundo pressuposto, da autonomia do direito dentro de um contexto histórico do Estado Democrático de Direito, iniciado no pós segunda guerra mundial, representa a força normativa de um direito produzido democraticamente que institucionaliza outras dimensões, tais como a economia, a política e a moral (STRECK, 2010, p. 163). Para Bobbio, a democracia tem como requisitos a sua concepção procedimental, o direito a voto e o respeito a direitos e garantias fundamentais (BOBBIO, 1986, p. 12).

O primeiro deles é a concepção procedimental de democracia. Para o autor, a democracia é um procedimento para a formação de decisões coletivas. Por regime

¹³⁷ Ao falarmos positivismo, estamos tratando de suas várias concepções de maneira genérica, mas que se unem ao admitirem que uma determinada interpretação da realidade engloba apenas aquilo que se pode contar, medir, pesar ou definir por meio de um experimento. Tal mensurabilidade é encontrada, num primeiro momento, na atividade do parlamento, mais especificamente no códigos e em leis, como a Lei nº 8.213/91, que representa o legalismo exegetico, não obstante notas distintas em razão da tradição jurídica (positivismo francês, alemão, inglês). No positivismo exegetico ou legalista, a resposta ao problema da interpretação se dá na sintática e a simples determinação rigorosa da conexão lógica dos signos da lei seria suficiente para resolvê-lo. Aperfeiçoando essa proposta exegetica, com a modificação significativa do modo de trabalhar e dos pontos de partida do “fato”, o positivismo normativista admite que o problema da interpretação do direito é muito mais semântico do que sintático. Para mais ver STRECK, 2010, p. 160-161.

democrático entende-se primariamente um conjunto de regras procedimentais (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo e com quais procedimentos (BOBBIO, 1986, p. 12-18).¹³⁸ Além de procedimentalista, sua doutrina democrática repousa em uma concepção individualista da sociedade. Isso porque embora admita que o homem é um ser social e que não possa viver isolado, em suas relações com a sociedade, o indivíduo se reúne a outros, semelhantes a ele, dando origem a uma sociedade de livre indivíduos (BOBBIO, 1986, p. 14)

O segundo requisito é o direito ao voto. Bobbio entende que o estabelecimento daqueles a quem é atribuído o direito ao voto é um processo histórico, tendo o número de votantes sofrido um progressivo alargamento ao longo do tempo. No que diz respeito às modalidades de decisão, a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra que estabelece decisões vinculatórias para todo o grupo é aquela cujas decisões são aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão (BOBBIO, 1986, p. 14-15).

O terceiro é que sejam assegurados direitos e garantias individuais, tipicamente liberais, aos votantes. Deve ser assegurado àqueles que decidem e que votam direitos de liberdade, de opinião, de expressão, de reunião, de livre associação. Bobbio entende que o Estado Liberal é pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Não obstante as diferenças entre a concepção individualista do liberalismo e da democracia¹³⁹, há uma interdependência entre o liberalismo e a democracia, eis que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático e que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais (BOBBIO, 1986, p. 20).

É intrínseca à democracia à ideia de a liberdade e a igualdade. A síntese de tais postulados, liberdade com igualdade, que caracteriza da democracia (KELSEN, 2000, p. 27).¹⁴⁰ Em outras palavras, a ideia de autoridade do poder decorre da autodeterminação do indivíduo, que obedece às normas porque é igual, porque é parte criadora da norma a que se submete e o poder de mando decorre da liberdade cedida à

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, pp. 12 e 18.

¹³⁹ Para breves linhas sobre essa diferenciação, ver: BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, pp. 13 e 14.

¹⁴⁰ KELSEN, Hans. A democracia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 27

autoridade quando da superação do estado de natureza. A igualdade, como postulado democrático, visa a assegurar a liberdade ao maior número possível de indivíduos. A ideia contida no princípio majoritário é a de que se nem todos os indivíduos são livres, pelo menos o seu maior número o é, o que significa que há a necessidade de uma ordem social que contrarie o menor número de indivíduos (KELSEN, 2000, p. 32). O princípio da maioria absoluta, porém, é o que mais se aproxima da ideia de liberdade. Se para alterar a ordem vigente fosse necessário menos que a maioria absoluta, a vontade geral, no momento de formação do contrato social, estaria em desacordo com o maior número de indivíduos que participaram dessa criação dessa ordem e a ela se submeteram e que, portanto, não seriam livres. Dessa maneira, a quantidade de indivíduos não livres seria maior do que a de livres, subvertendo-se o princípio democrático. Por outro lado, a maioria qualificada poderia possibilitar uma obstrução da minoria à alteração legislativa, fazendo com que o maior número de indivíduos que queria a modificação seja vencido, e, conseqüentemente, não seja livre. Podemos assim verificar a aproximação da ideia de liberdade à realidade política, tendo em vista que o princípio da maioria pressupõe o da igualdade, considerado o grau de liberdade em uma sociedade proporcional ao número de indivíduos livres, tendo todos o mesmo valor político e a mesma pretensão à liberdade (KELSEN, 2000, p. 32-37).

O direito da maioria pressupõe o direito à existência de uma minoria. Disto resulta a possibilidade de proteger a minoria contra a maioria. Esta proteção da minoria é função essencial dos chamados direitos e liberdades fundamentais (KELSEN, 2000, p. 67). A proteção da minoria é alcançada justamente com os direitos e liberdades fundamentais, que transformam um instrumento de proteção do indivíduo em instrumento de proteção da minoria (qualificada) contra a maioria puramente absoluta. Tal proteção, decorrente de uma autolimitação está acobertada por um procedimento diferenciado. Desse modo, ter-se-á a proteção da minoria qualificada contra a maioria absoluta (KELSEN, 2000, p. 67). Poderíamos pensar a democracia como a realização do valor tolerância: se não houver tolerância, haverá a supressão da minoria, devendo haver uma tolerância da maioria com os interesses da minoria (KELSEN, 2000, p. 183). Esse é um ponto fulcral da democracia, eis que há permanente tensão entre maioria e minoria, no procedimento dialético de criação de enunciados normativos, tão central à democracia.

Em um Estado Democrático de Direito, a autonomia adquirida pelo direito funciona, antes de tudo, como uma blindagem contra as próprias dimensões que engendram ou já engendraram o direito, e passa a ser a sua própria condição de possibilidade (STRECK, 2010, p. 163). Essa autonomia não pode implicar em indeterminabilidade. Se há a diminuição do espaço de poder da vontade geral e se aumenta o espaço da jurisdição, a preservação da autonomia do direito deve se dar por meio de mecanismos de controle das decisões judiciais, onde se encontra o problema da discricionariedade na interpretação, em razão do deslocamento do polo de tensão da legislação para a jurisdição (STRECK, 2010, p. 164). Além da discricionariedade, outro problema à autonomia do direito é a sua funcionalização proposta por teses fundadas na análise econômica do direito, que dentro de uma dimensão absolutamente pragmática, compreendem o direito de maneira não autônoma, apenas como forma utilitária, para satisfazer as necessidades de outra ciência (STRECK, 2010, p. 164). Ambos, de maneiras diferentes, se valem de formas de exercício de poder fundados na possibilidade de atribuição de sentidos de modo discricionário, o que pode levar a arbitrariedades (STRECK, 2010, p. 165).

A superação deste problema se dá por meio da hermenêutica, apostando na Constituição – um direito produzido democraticamente, como instância da autonomia do direito para limitar a discricionariedade e o pragmatismo. A autonomia do direito requer a determinabilidade dos sentidos como uma das condições da própria democracia (STRECK, 2010, p. 165). E, assim, acredita na busca de uma resposta hermenêuticamente correta adequada à Constituição a partir do exame de cada caso concreto (STRECK, 2010, p. 165). Aceitar ser possível encontrar uma resposta constitucionalmente adequada para cada problema jurídico concretamente considerado, implica em aceitar que não há respostas *a priori*, dentro do paradigma da virada linguístico-hermenêutica, que considera a incindibilidade do processo de interpretação, não sendo possível perceber o texto para depois acoplar-lhe sentido (norma). Essa unicidade evita a discricionariedade, evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, própria à hermenêutica positivista, que primeiro analisa o texto para depois interpretá-lo (STRECK, 2010, p. 165).

A aposta na Constituição como instância de autonomia do direito e como centro hermenêutico do ordenamento jurídico para limitar a discricionariedade e o pragmatismo relaciona-se diretamente com o terceiro pressuposto para a construção de

um direito de regresso por acidente de trabalho por descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho, qual seja, o constitucionalismo e suas repercussões no Direito Privado. O conteúdo material e axiológico da Constituição se irradia pelo ordenamento jurídico com força normativa e passa a condicionar a validade e o sentido dos demais enunciados normativos do ordenamento, obrigando que com ele tenham compatibilidade.

Isso significa uma mudança de paradigma: o jurista deve interpretar a legislação infraconstitucional segundo a Constituição e não o contrário. Tal mudança rompe a arquitetura tradicional, ante a perspectiva de uma leitura do Direito à luz da Constituição. Afasta-se a interpretação jurídica positivista, que confunde texto e norma, fato e direito e que cinde o processo de conhecimento. A interpretação jurídica não é mais a simples revelação do texto de lei, mas a criação dos significados dos enunciados normativos complementados pela atividade do intérprete na produção da norma estribado nos enunciados normativos constitucionais (FROTA, 2012, p. 135).

Nessa nova perspectiva, o direito de regresso por acidente de trabalho deve ser interpretado sob o influxo dos enunciados normativos constitucionais, e deve se submeter à normativa constitucional. Isso significa funcionalizar o direito de regresso para permitir que a reparação dos danos causados por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho se dê com foco na vítima, o empregado acidentado e o INSS, e não do ofensor. Significa considerar os princípios constitucionais, em especial, da dignidade da pessoa humana, da igualdade formal e material, da solidariedade social para a criação de um novo direito do regresso por acidente de trabalho. Essa ruptura implica em superar a velha metodologia privativista e introduzir um novo modelo de pensamento, que justifica o deslocamento do eixo da responsabilidade civil para o direito de danos no direito de regresso por acidente de trabalho.

É importante reconhecer as consequências para o direito de regresso por acidente de trabalho (não só para esse direito, mas para todo o Direito) da adoção de uma constituição normativa, invasora de espaços antes destinados à matéria infraconstitucional, espaços da legalidade, e fundadora do espaço público democrático (STRECK, 2010, p. 170), como a Constituição de 1988. Isso implica em saltarmos de um legalismo rasteiro, que reduz o elemento central do Direito para um conceito estrito de lei, como no caso das codificações oitocentistas (base para o positivismo exegético)

ou um conceito abstrato-universalizante de norma, plasmado na ideia de Direito do positivismo normativista, para uma concepção da legalidade que só se institui sob o manto da constitucionalidade (STRECK, 2010, p. 170). Para o direito de regresso por acidente de trabalho, significa saltar da mera aplicação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 cumulado com o art. 186 do CC, para aplicar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais atinentes à matéria e, à luz da Constituição, aplicar os enunciados infralegais. Neste processo interpretativo, não é admissível uma legalidade inconstitucional. Para o enunciado normativo infraconstitucional ser legal, ele deve legal à luz da Constituição obrigatoriamente.

Desta forma, tanto a Lei n.º 8.231/91 como o Código Civil estão submetidos à Constituição e não devem ter regras inconstitucionais (FROTA, 2012, p. 137). Ocorre que, ao analisarmos o enunciado normativo do art. 120 desta Lei, constatamos a sua incompatibilidade com a Constituição. Não obstante tenha sido editado posteriormente à CRFB/88, o referido enunciado normativo, não se coaduna com os mandamentos constitucionais regentes da matéria.

Tal como delineado no art. 120, o direito de regresso por acidente de trabalho fundado na responsabilização civil e na culpa normativa, não passa pelo crivo legalidade que se forma no horizonte do que foi estabelecido na Constituição. Ele deve ser legal à luz da Constituição obrigatoriamente, o que não acontece se o analisarmos de maneira mais detida. A racionalidade do direito de regresso por acidente de trabalho contida neste enunciado normativo funda-se em um paradigma já superado pela Constituição de 1988, qual seja, a primazia da tutela patrimonial. Ao adotar essa racionalidade individualista, patrimonialista e liberal, o instituo se foca no causador do dano, dificulta a reparação da vítima e vai contra seu objetivo mediato: proteger a dignidade do trabalhador, na medida em que dá prevalência à tutela do patrimônio frente à da pessoa.

É preciso derrotar a racionalidade liberal-individualista contida no art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e o seu critério de valoração subjetivo de atribuição de responsabilidade. Isso só pode ser feito por meio de hermenêutica fundada na Constituição. O direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, mais especificamente do trabalhador, a redução dos riscos derivados da relação laboral, a solidariedade social, a manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado e a precaução e a prevenção. Ao fazermos

uma leitura do instituto à luz dos enunciados normativos constitucionais devemos considerar os princípios constitucionais de redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88), cobertura de riscos inerentes ao trabalho, com o estabelecimento do seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir indenização quanto incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, da CRFB/88), ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170 da CRFB/88), direito à saúde, com a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, da CRFB/88), proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho (arts. 225 e 200, VIII, da CRFB/88).

Ao considerarmos os enunciados normativos constitucionais que se aplicam ao direito de regresso por acidente de trabalho, modificamos a racionalidade do instituto, que obrigatoriamente a observar uma função social, primar pela tutela da pessoa humana, mais especificamente do trabalhador e a primar pela proteção ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Ao funcionalizarmos o instituto e aplicá-lo à luz dos referidos princípios constitucionais, iremos necessariamente romper com a lógica individualista de responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo de atribuição de responsabilidade para fincar o direito de regresso em uma responsabilidade por danos, de viés objetivo, que prima pela proteção das vítimas lesadas, que são o trabalhador e o INSS. Ancorar o direito de regresso na responsabilidade valorada pelo critério objetivo dos danos por acidente de trabalho é a alternativa que melhor viabiliza e torna efetivos os referidos princípios constitucionais.

Viabiliza a dignidade da pessoa humana, mais especificamente, a dignidade do trabalhador, na medida em que ao permitir a erosão dos filtros e facilitar a reparação de danos por acidente de trabalho do INSS protege diretamente o fundo de previdência social e indiretamente a dignidade do trabalhador acidentado. A proteção direta ao sistema de previdência social, para o qual todos os trabalhadores contribuem, assegura que a sociedade não arque com os danos causados pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e segurança no trabalho e haja a destinação correta dos valores geridos pela Previdência Social para os acidentes e riscos que a sociedade aceitou cobrir o que afeta a própria manutenção do próprio fundo social. Protege-se indiretamente o trabalhador acidentado, pois fica assegurado o pagamento de um valor

mínimo, que garante sua existência digna mediante o recebimento de prestações sociais, seja benefício de auxílio acidentário, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, seja reabilitação profissional.

A solidariedade social é viabilizada à medida que, ao entendermos o dano como um atentado em face de toda a coletividade, e não só do trabalhador acidentado e o INSS lesionado pelo pagamento de prestações ao trabalhador em decorrência de um acidente causado pelo empregador que descumpriu enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho, aproximamo-nos da ideia de socialização dos danos e nos afastamos da ideia liberal e individualista da responsabilidade civil. A socialização dos danos por acidentes de trabalho, baseada no princípio da solidariedade impõe uma ordem social na qual as diferenças entre grupos ou classes são abolidas e toda a sociedade compromete-se com uma vivência que protege o trabalhador acidentado por um lado e, por outro, preserva os participantes como um todo (VIEIRA, 2004, p. 91).

A solidariedade como princípio constitucional estabelece uma forma de elaborar leis, de criar e executar políticas públicas e de interpretar o Direito. Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum da sociedade em não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito (MORAES, 2003, p. 110-111). Como princípio, não tem um conteúdo material definido, enunciando apenas uma forma de interpretar o Direito com base na reciprocidade, determinado o reconhecimento do outro na relação jurídica. Segue a máxima a cada um o que possa querer, mas ao fazê-lo, pôr-se, de algum modo, no lugar de qualquer outro (MORAES, 2003, p. 112). Aplicado ao direito de regresso por acidente de trabalho, o princípio impõe a adoção da lógica do risco, à medida que como critério objetivo de responsabilidade por danos, tem por corolário em sistema de seguridade em um Estado de solidariedade (VIEIRA, 2004, p. 102).

Dentro do sistema de seguridade, a autarquia previdenciária busca, por meio do direito de regresso por acidente de trabalho, recompor os cofres públicos dos valores gastos com prestações sociais decorrentes de acidente de trabalho ocorrido por descumprimento de enunciados normativos pelo empregador. São diversas as fontes de

custeio da previdência social, a teor do disposto no art. 195 da CRFB/88.¹⁴¹ O princípio constitucional da diversidade da base de financiamento da seguridade social justifica a impossibilidade de atribuir natureza privada à relação havida entre o empregador e o INSS no direito de regresso. Após a contribuição ao sistema previdenciário, esse valor passa a compor o patrimônio destinado ao cumprimento da obrigação do Poder Público de dar eficácia à proteção da sociedade em face dos riscos sociais. Dessa característica, advém o princípio da solidariedade. Se essa poupança passa a arcar com despesas decorrentes do pagamento de prestações sociais decorrentes de acidente de trabalho causado por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho pelo empregador, que cria ou aumenta os riscos de sua atividade para os quais a sociedade não aceita cobrir, não há como afirmar que inexistente prejuízo ao erário. Há, isso sim, uma redução da poupança pública destinada à execução de dever social do Estado. Nesse passo, a adoção da reponsabilidade por danos facilita a reparação e a efetivação da solidariedade.

A objetivação da reparação por danos para a tutela ambiental, nela incluída a do meio ambiente de trabalho está amparada nos arts. 196, 220, VIII, e 225 da Constituição de 1988. Com base na responsabilização por danos prevista no art. 225, §3º, o empregador tem o dever de reparar os danos causados por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente de trabalho. O empregador tem o dever de manter um ambiente laboral equilibrado e isso será feito mediante o cumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. No caso do descumprimento de tais normas, o empregador responde objetivamente pelos danos causados com base nos referidos enunciados.

Por fim, a objetivação do critério de imputação da responsabilidade do direito de regresso baseado na reparação dos danos por acidente de trabalho é a alternativa que melhor viabiliza e torna efetiva a precaução e a prevenção. Ao dispor sobre o meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho, a Constituição

¹⁴¹ Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201.

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

reconhece a relevância dos princípios da prevenção e da precaução, fazendo clara opção em determinar que seja dada prioridade a medidas que impeçam degradações ao meio ambiente. A prevenção determina a adoção de políticas públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental (ROCHA, 2003, p. 56-57). O princípio da precaução tem como ponto de partida a impossibilidade da ciência em oferecer à sociedade respostas conclusivas sobre determinadas tecnologias e, por isso, estabelece a vedação de intervenções no meio ambiente, salvo se houver a certeza científica que as alterações não causaram reações adversas. Tanto a prevenção como a precaução se funda na dificuldade ou impossibilidade de reparação dos danos ambientais, distinguindo-se a precaução por ser aplicada especificamente às situações de incerteza científica (NOGUEIRA, 2004, p. 199). A responsabilidade por danos prioriza a precaução e a prevenção, em um viés prospectivo (FROTA, 2014, p. 229). Significa dizer que a análise do risco da atividade para fins de direito de regresso por acidente de trabalho não deve ser feita em um levantamento de dados estatísticos, que olham o passado, os acidentes já ocorridos, mas sim, considerando as possibilidades tecnológicas futuras, priorizando a evitabilidade, o controle, a legitimação e a distribuição dos fatores abstratos ou concretos criados pela atividade, no mínimo potencialmente causador de dano (FROTA, 2014, p. 229). E, com isso, foca no lesado, quais sejam, o empregado acidentado e o INSS, que não ficarão sem a devida reparação do dano.

Feitas tais considerações sobre como a leitura constitucional do direito de regresso por acidente de trabalho leva a um afastamento da responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo e uma necessária adoção da reparação de danos neste instituto, verificamos que o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, da forma como entendido pela doutrina referida no Capítulo 1 deste trabalho, não se coaduna com a Constituição. Salientamos, mais uma vez, que o direito de regresso por acidente de trabalho deve ser aplicado à luz da Constituição e não com uma interpretação isolada do enunciado normativo insculpido no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, ou ainda, ao revés, interpretá-lo de modo a condicionar à Constituição ao disposto no referido enunciado normativo, o que reverte totalmente a metodologia da constitucionalização do Direito.

O art. 120 da Lei nº 8.213/91 e o seu apego à responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo de atribuição de responsabilidade apenas reforçam os velhos conteúdos positivistas e liberais e evidenciam a “velha tradição inautêntica do senso

comum teórico dos juristas” pátrios, que Streck bem denomina de baixa constitucionalidade (STRECK, 2010, p.168), que insistem em vestir uma roupa velha para ir a uma nova festa, ou seja, em usar instrumentos arcaicos para resolver problemas dos novos tempos. E, com isso, apegam-se à velhas práticas e conceitos. E subvertem a ordem jurídica: deixam de cumprir a Constituição. É necessário afastar a culpa da arquitetura jurídica da responsabilização do direito de regresso por acidente de trabalho. E mais uma vez, Streck: em nome de que e com em que é possível ignorar ou passar por cima da Constituição aprovada democraticamente? (STRECK, 2010, p. 169).

Como já dito, a legalidade só se mantém sob o manto da constitucionalidade. E, no caso do direito de regresso por acidente de trabalho, o art. 120 da Lei nº 8.213/91 não está em conformidade com a Constituição. Por isso, e considerando o acentuado grau de autonomia do Direito e o respeito à produção democrática das normas, a aplicação deste enunciado normativo deve ser afastada¹⁴².

Mas isso não significa que o direito de regresso por acidente de trabalho é inconstitucional. O reconhecimento de força normativa aos princípios constitucionais aplicáveis à matéria conduz a uma interpretação em conformidade com a Constituição, ou seja, à luz de seus princípios e enunciados normativos. Isso não deve ser confundido com a técnica decisória usualmente utilizada em controle de constitucionalidade de

¹⁴² Para Streck, são seis as hipóteses em que o Poder Judiciário pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei. São elas: a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a interpretação conforme à Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Neste caso, o texto de lei (entendido na sua “literalidade”) permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado a Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigkeitsklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto, ocorre uma abdução de sentido; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo. f) quando – e isso é absolutamente corriqueiro e comum – for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio, entendidos estes não como *standards* retóricos ou enunciados performativos. Conforme deixo claro em Verdade e Consenso (posfácio da terceira edição), é através da aplicação principiológica que será possível a não aplicação da regra a determinado caso (a aplicação principiológica sempre ocorrerá, já que não há regra sem princípio e o princípio só existe a partir de uma regra). Tal circunstância, por óbvio, acarretará um compromisso da comunidade jurídica, na medida em que, a partir de uma exceção, casos similares exigirão, graças à integridade e a coerência, aplicação similar. Para mais, ver Streck, 2010, p. 171-172.

interpretação conforme à Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*), que é aplicável quando se torna necessária uma adição de sentido ao enunciado normativo infraconstitucional para que haja sua plena conformidade com a Constituição (STRECK, 2010, p. 171-172). O enunciado normativo (entendido em sua “literalidade”) permanecerá intacto, mas seu sentido é alterado em razão de interpretação que o tornará adequado a Constituição. (STRECK, 2010, p. 171-172).

No caso do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, o que se propõe é uma leitura constitucionalizada do artigo, de modo que sua interpretação se dê à luz da Constituição, buscando conformação finalística do enunciado normativo para atribuir-lhe sentido moldado interpretativamente conforme os princípios constitucionais (TUTIKIAN, 2004, p. 36). Evita-se, com isso, a ocorrência de contradições axiológicas no ordenamento, que fica íntegro e preservado teleologicamente, assim como mantém sua unidade (TUTIKIAN, 2004, p. 36). Não se trata de utilizar a técnica decisória de interpretação conforme à constituição, como salientado. A interpretação do art. 120 à luz da Constituição deve se dar de modo a fortalecer a solidariedade e a função social do direito de regresso por acidente de trabalho, o que implica em sua personalização e na valorização da proteção ao meio ambiente de trabalho.

A solidariedade se dá quanto à forma de interpretar o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, com base na reciprocidade, e no reconhecimento do outro na relação jurídica, o que impõe o abando do critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade e a adoção responsabilidade por danos, com o critério de imputação objetivo, com base no risco, para atribuição de responsabilidade. A função social se dá quanto ao conteúdo do art. 120, de modo que o patrimônio seja meio para alcançar a dignidade da pessoa humana, neste caso, a dignidade do trabalhador e a primar pela proteção ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Ao solidarizarmos e funcionalizarmos o instituto, aplicando-o de acordo com os enunciados normativos constitucionais, iremos necessariamente romper com a lógica individualista de responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo de atribuição de responsabilidade para fincar o direito de regresso em uma responsabilidade por danos, de viés objetivo, que prima pela proteção das vítimas lesadas, que são o trabalhador e o INSS.

A técnica decisória de interpretação conforme à Constituição não é suficiente ao art. 120, tendo em vista que adicionar um sentido ao enunciado normativo não seria bastante, sendo necessária a declaração de inconstitucionalidade com redução

de texto, ou seja, a declaração de nulidade com a exclusão da palavra conduz à manutenção da inconstitucionalidade do dispositivo (STRECK, 2010, p. 171-172), qual seja, a negligência. O referido artigo prevê expressamente como pressuposto para o exercício do direito de regresso por acidente de trabalho a comprovação de **negligência** no cumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho¹⁴³. Para que possa ser aplicado, é necessário declarar a inconstitucionalidade apenas de uma parte do enunciado normativo, devendo ser suprimida apenas a negligência e permitindo que o restante do enunciado normativo sobreviva à declaração de nulidade.

Significa dizer que para ser constitucional, a expressão negligência deverá ser suprimida do art. 120 da Lei nº 8.213/91. Com a supressão do termo, é possível adequar a interpretação do referido artigo com o paradigma da Constituição de 1988 de repersonalização e de funcionalização dos institutos privados. Consequentemente, a fundamentação legal do direito de regresso por acidente de trabalho deverá ser art. 7º, XXII, art. 196, art. 200, VIII e art. 225, § 3º todos da Constituição, além do art. 120 da Lei nº 8.213/91 com a expressão negligência suprimida de seu enunciado¹⁴⁴, e art. 927, § único do Código Civil, com a **objetivação do critério de imputação da responsabilidade do dever de reparar por danos** decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho.

A aplicação da reparação de danos prevista no art. 225, § 3º da Constituição e da regra do parágrafo único do art. 927 do CC ao direito de regresso por acidente de trabalho é possível e deve ser dar com base no risco proveito do empregador, no incremento de risco que o empregador gera ao descumprir enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho e na tutela do meio ambiente de trabalho equilibrado, como explicado no item anterior deste trabalho.

Resumidamente, o risco proveito do empregador imporá ao empregador, que extrai proveito da atividade os riscos dela decorrentes, devendo ele responder pelos danos causados não só ao empregador, mas também a terceiros – no caso deste trabalho,

¹⁴³ Lei nº 8.213/91, art. 120. “Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

¹⁴⁴ Enquanto não houver a declaração de nulidade da expressão negligência do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o artigo não poderá fundamentar o direito de regresso por acidente de trabalho. Mas isso não significa que o instituto é inconstitucional e que tal direito não poderá ser exercido. Significa que sua fundamentação legal se dará com base nos arts. 7º, XXII, 196, 200, VII e 225, § 3º, todos da CRFB/88 e o art. 927, § único do CC.

ao INSS, em razão da ocorrência de um acidente de trabalho. Ao descumprir enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho, o risco deixa de ser normal da atividade, para se tornar um risco qualificado, representado pela potencialidade em realizar um dano de grave intensidade em razão deste descumprimento. O empregador que incrementa o risco ao descumprir tais enunciados normativos, em razão do modo como é exercida a atividade, deve suportar integralmente os danos. E, por fim, regra aberta do parágrafo único do art. 927, de responsabilidade com base no risco e que adota um critério objetivo de imputação, permite a responsabilização do empregador por danos decorrentes do proveito em razão do exercício da atividade, do risco qualificado da atividade realizada sem o cumprimento dos enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho e por criar de um meio ambiente de trabalho desequilibrado.

Esta é a forma que viabiliza um direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado, conferindo ao instituto maior funcionalidade, primazia do ser ao ter, e melhor protege as vítimas lesadas de acidente de trabalho, ao permitir a harmonização da tutela do meio ambiente de trabalho. Mas será que é essa a leitura que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, faz do direito de regresso por acidente de trabalho? Vejamos no tópico a seguir.

3.3 – A interpretação não constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho pelo STF

Concluímos no tópico anterior que uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho se dá com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, mais especificamente do trabalhador, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, a solidariedade social, a manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado e a precaução e prevenção. Essa leitura demanda a declaração de nulidade com redução de texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91, para suprimir a expressão negligência, e a derrota da responsabilidade civil valorada pelo critério subjetivo para o instituto, com a obrigatória estruturação do direito de regresso em uma reparação por danos objetivada, com base nos art. 225, §3º da Constituição e art. 927, § único do Código Civil.

Importante ver como o Supremo Tribunal Federal – STF, a quem compete guardar a Constituição de 1988¹⁴⁵ (HORBACH, 2014, p. 1), trata do direito de regresso por acidente de trabalho. O devido tratamento metodológico das decisões sobre o direito de regresso por acidente de trabalho prolatadas pelo STF objetivou organizar as informações para verificar a coerência das decisões e buscar produzir uma explicação de sentido a partir da interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 7). O recorte feito buscou identificar qual é a fundamentação para a responsabilização do empregador por acidente de trabalho ocorrido em razão de descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Com esse recorte, buscou-se verificar se se utiliza a hermenêutica da constitucionalização do direito para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ou se interpreta tal direito de regresso de maneira isolada, bem base em dispositivos infraconstitucionais, sem buscar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais sobre a matéria.

Ao fazer o recorte institucional, optamos, em razão da relevância decisória e da pertinência temática, em analisar os acórdãos do STF. A relevância decisória do Tribunal se dá por ser a Corte a quem compete a guarda da Constituição de 1988, os efeitos no ordenamento de uma decisão do STF sobre a constitucionalidade de uma enunciado normativo e a repercussão de suas decisões sobre os demais órgãos julgadores. A pertinência temática decorre do recorte feito em torno da análise acerca da constitucionalização (ou não) do direito de regresso por acidente de trabalho.

A impressão inicial era de que o STF não abordava o direito de regresso por acidente de trabalho com essa denominação, mas sim com a denominação constante do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, qual seja, ação regressiva. Por isso, a pesquisa feita no sítio eletrônico do STF com recorte temporal até dia 30/06/2016, utilizou os seguintes critérios de busca: “ação regressiva acidentária INSS”, “ação regressiva INSS”, “direito de regresso por acidente de trabalho”, com a finalidade de coletar o maior número de acórdãos possíveis sobre a matéria e para verificar como o STF denomina o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. A escolha dos termos de busca se deu com base na nomenclatura usualmente adotada pela doutrina e constante do art. 120 da Lei

¹⁴⁵ Horbach problematiza e questiona acerca das funções do STF como órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, e que se autoproclamaria como o Tribunal Constitucional brasileiro, e como Corte Constitucional a quem compete guardar o texto de 1988, e que exerce funções próprias de um tribunal constitucional e funções de tribunal comum, resolvendo litígios concretos.

n.º 8.213/91 para tratar do direito de regresso por acidente de trabalho, delimitado pelo autor da causa, o INSS (“ação regressiva acidentária INSS”, “ação regressiva INSS”) e a nomenclatura adotada por este trabalho (“direito de regresso por acidente de trabalho”).

Para a expressão de busca “ação regressiva acidentária INSS” foram localizados: zero acórdãos e cinco decisões monocráticas. Para a expressão de busca “ação regressiva INSS” foram localizados: dez acórdãos e trinta e uma decisões monocráticas. Para a expressão de busca “direito de regresso por acidente de trabalho” foram localizados: zero acórdãos e treze decisões monocráticas.

Expressão de busca: “ação regressiva acidentária INSS”

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE 666333 // ES - ESPÍRITO SANTO	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 23/06/2016
ARE 879561 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 30/11/2015
RE 704508 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 05/12/2014
RE 630322 // ES - ESPÍRITO SANTO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 22/12/2010
RE 540970 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 03/06/2009

Expressão de busca: “direito de regresso por acidente de trabalho”

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE 960718 // PR – PARANÁ	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 17/05/2016
RE 828084 // DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgado em: 18/04/2016

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
ARE 879561 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 30/11/2015
AR 2468 MC // GO – GOIÁS	Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgado em: 15/10/2015
RE 897418 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 08/07/2015
ARE 874306 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 07/04/2015
ARE 851229 // DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 19/11/2014
ARE 754605 // GO – GOIÁS	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 25/09/2013
ARE 737435 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 27/03/2013
RE 634567 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 24/01/2011
AI 737164 // SC - SANTA CATARINA	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 15/12/2009
RE 353096 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgado em: 26/11/2009
AI 697712 // RJ - RIO DE JANEIRO	Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgado em: 03/06/2009

Expressão de busca: “ação regressiva INSS”

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE-AgR 927180 / SE – SERGIPE	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 16/02/2016 - Primeira Turma
ARE-AgR 911050 / PE – PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 01/12/2015 - Primeira Turma

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE-AgR 902636 / RN - RIO GRANDE DO NORTE	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 24/11/2015 - Primeira Turma
ARE-AgR 897801 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgado em: 20/10/2015 - Segunda Turma
RE-AgR 902603 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgado em: 15/09/2015 - Primeira Turma
RE-AgR 897418 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 25/08/2015 - Segunda Turma
RE-AgR 369181 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgado em: 10/03/2015 - Primeira Turma
RE-AgR 763648 / PB – PARAÍBA	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 16/09/2014 - Primeira Turma
AI-AgR 859537 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgado em: 25/02/2014 - Primeira Turma
RE-AgR-ED 591426 / RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgado em: 19/03/2013 - Primeira Turma

Expressão de busca: “ação regressiva INSS”

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE 666333 // ES - ESPÍRITO SANTO	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 23/06/2016
RE 960718 // PR – PARANÁ	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 17/05/2016
ARE 963657 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 16/05/2016
ARE 961122 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 29/04/2016
RE 958970 // PR – PARANÁ	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 27/04/2016

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
ARE 949412 // MG - MINAS GERAIS	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 17/03/2016
ARE 942695 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgado em: 24/02/2016
RE 927180 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 15/12/2015
ARE 904599 ED // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 14/12/2015
ARE 934864 // BA – BAHIA	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 14/12/2015
ARE 935902 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 11/12/2015
RE 700164 // ES - ESPÍRITO SANTO	Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgado em: 07/12/2015
ARE 879561 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 30/11/2015
RE 913630 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 11/11/2015
ARE 922297 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 04/11/2015
ARE 897801 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgado em: 27/08/2015
ARE 907901 // DF - DISTRITO FEDERAL	Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgado em: 26/08/2015
RE 902636 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 12/08/2015
ARE 904599 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgado em: 07/08/2015
RE 897418 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 08/07/2015

Número do Processo	Ministro Relator/Data do Julgado
RE 890169 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgado em: 29/05/2015
ARE 876042 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgado em: 21/05/2015
ARE 847071 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 09/02/2015
ARE 844189 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgado em: 02/02/2015
RE 704508 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 05/12/2014
ARE 848876 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 18/11/2014
RE 794719 // PE - PERNAMBUCO	Relator(a): Min. ROSA WEBER Julgado em: 28/04/2014
Rcl 15566 MC // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 12/04/2013
RE 630322 // ES - ESPÍRITO SANTO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 22/12/2010
RE 540970 // SP - SÃO PAULO	Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgado em: 03/06/2009
AI 455800 // RS - RIO GRANDE DO SUL	Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgado em: 09/05/2006

Após a coleta e organização dos dados, verificamos como o STF está a interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho, bem como, pudemos identificar um sentido da prática decisória do STF a partir do modo como foram construídos os argumentos nas decisões analisadas.

Todas as cinco decisões monocráticas localizadas pela expressão de busca “ação regressiva acidentária INSS” encontravam-se presentes dentre aquelas constantes

na expressão de busca “ação regressiva INSS”, razão pela qual este primeiro critério foi descartado. Quanto à expressão de busca “direito de regresso por acidente de trabalho”, das 13 decisões monocráticas, três tratam do direito de regresso por acidente de trabalho do INSS, as quais também se encontravam presentes dentre aquelas constantes no critério “ação regressiva INSS”. As outras dez decisões monocráticas tratam de matéria diversa, tais como direito de regresso do empregado em face do empregador por acidente de trabalho, direito de regresso da União em face de município por acidente de trabalho dentro da execução de determinada obra com verba federal. Considerando que as três decisões monocráticas encontravam-se dentro de outro critério de busca, este critério também foi descartado. Reduziu-se a análise dos resultados encontrados para a expressão de busca “ação regressiva INSS”.

A primeira consideração a ser feita é sobre como o STF denomina o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. Como verificado na pesquisa, o STF denomina tal direito de regresso não pelo nome do instituto jurídico material, mas pelo nome da causa que o veicula: ação regressiva, delimitando o direito de regresso em razão do seu autor: o INSS. Acredita-se que isso se deve ao disposto no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que não nomeia o instituto de direito material (direito de regresso por acidente de trabalho do INSS), mas o instrumento processual por meio do qual o direito de regresso é exercido em juízo (ação regressiva acidentária). Isto interfere não só como outros tribunais denominam o direito de regresso, mas também como a doutrina o denomina, todos eles fazendo menção à ação regressiva e não ao direito de regresso por acidente de trabalho.

Ao iniciar a pesquisa das decisões, acreditava que o STF não produz reflexões suficientemente densas sobre o critério valorativo de imputação de responsabilidade para o direito de regresso por acidente de trabalho e sobre os conceitos-chave operativos de uma hermenêutica própria à incidência de direitos fundamentais nas relações de regresso por acidente de trabalho.

Ao analisarmos os acórdãos, verificamos que, em todos eles, a manifestação do STF, no bojo de um processo subjetivo exercendo competências de cúpula do Poder Judiciário, foi o exercício de uma jurisdição defensiva, ou seja, de levantar óbices processuais ao julgamento da matéria cuja apreciação de (in)constitucionalidade foi submetida ao tribunal. Em nenhum dos dez acórdãos pesquisados houve manifestação do tribunal sobre a (in)constitucionalidade do direito de regresso por acidente de

trabalho, não obstante todos fazerem menção dos julgados recorridos que veiculam a matéria. Um acórdão (RE 591426 AgR-ED / RS) trata de multa por recurso protelatório aplicada ao empregador em um processo no qual se discute o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS. Em um acórdão (AI 859537 AgR / RS), a não apreciação da matéria de deu por ausência de demonstração de repercussão geral, em dois (RE 927180 AgR / SE; RE 902603 AgR / RS), a questão não foi apreciada por óbice de reexame fático-probatório, em seis (ARE 911050 AgR / PE; RE 902636 AgR / RN; ARE 897801 AgR / RS; RE 897418 AgR / RS; RE 369181 AgR / RS; RE 763648 AgR / PB), a barreira à apreciação se deu porque o Tribunal entendeu se tratar de ofensa reflexa à Constituição.

TABELA DE ACÓRDÃOS		
Argumento	Quantidade	Nº do processo
Ofensa reflexa	6	ARE 911050 AgR / PE; RE 902636 AgR / RN; ARE 897801 AgR / RS; RE 897418 AgR / RS; RE 369181 AgR / RS; RE 763648 AgR / PB
Reexame fático-probatório	2	RE 927180 AgR / SE; RE 902603 AgR / RS
Ausência de demonstração de repercussão geral	1	AI 859537 AgR / RS
Subsistência de fundamento infraconstitucional	1	RE 927180 AgR / SE
Outra matéria	1	RE 591426 AgR-ED / RS

Apesar da ausência de manifestação do STF sobre a matéria e, em especial, analisando os acórdãos em que a questão não foi apreciada em óbice de reexame fático-probatório ou por se tratar de ofensa reflexa, a não apreciação da (in)constitucionalidade já demonstra, em alguma medida, o entendimento da Corte sobre o direito de regresso por acidente de trabalho. O colegiado da Corte analisa o instituto a partir da legislação, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e não a partir da Constituição. Por isso, entende ser reflexa ou oblíqua a ofensa, o que inviabiliza a apreciação da matéria veiculada no recurso. Tanto que é comum ler nos votos que não é possível vislumbrar a suposta ofensa aos dispositivos constitucionais sem antes analisar o art. 120 da Lei n.º 8.213/91 e que para

se chegar à violência constitucional suscitada demandar-se-ia, antes, o revolvimento da norma reguladora.

Ora, o que é isso senão a análise do direito de regresso por acidente de trabalho da lei para a Constituição e não o contrário, como demandaria uma leitura constitucionalizada do instituto? O que é isso senão a negação da adoção de uma constituição normativa, como a de 1988 e a adoção de um legalismo rasteiro, que reduz o direito de regresso por acidente de trabalho para um conceito estrito de lei? O que é isso senão negar a concepção de que a legalidade só se institui sob o manto da constitucionalidade? Às vezes, o não dizer diz mais do que o dizer em si...

Os recursos que devolveram a matéria ao STF, submeteram a questão da inconstitucionalidade do art. 120 por entender que houve violação aos arts. 7º, XXVIII, 154, I e 195, § 4º, todos da Constituição Federal. Devolvem a questão à luz da discussão acerca da inconstitucionalidade do direito de regresso por acidente de trabalho diante do pagamento do SAT e do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Não houve recurso que devolvesse a questão à luz do critério de imputação de responsabilidade do art. 120 Lei n.º 8.213/91.

Acaso a questão tivesse sido submetida ao STF, o Tribunal deveria obrigatoriamente se manifestar sobre a matéria, haja vista que não há que se falar em ofensa reflexa à Constituição. O Tribunal deveria decidir se o critério de imputação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 ofende ou não o art. 5º, V e X ou art. 225, §3º da Constituição, ou seja, se tal critério de imputação subjetivo ofende ou não a reparação por danos materiais ou se o critério de valoração de responsabilidade por danos meio ambiente de trabalho deverá ser objetivo. Não há que se falar, neste caso, em ofensa reflexa. Caso o Tribunal entenda que o critério de valoração de responsabilidade deve ser subjetivo, valoriza e reforça o art. 5º, V e X da CRFB/88, afasta a aplicação do art. 225, § 3º aos danos ao meio ambiente do trabalho e mantém a exigência de comprovação de negligência prevista no art. 120 da Lei n.º 8.213/91. Caso entenda que o critério de valoração de responsabilidade deve ser objetivo, o Tribunal deverá declarar inconstitucional o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, mas o fará mediante a declaração de nulidade com redução de texto, para excluir do artigo a palavra negligência, que conduz à manutenção da inconstitucionalidade do dispositivo. Ou seja, declara a inconstitucionalidade apenas de uma parte do enunciado normativo, devendo ser

suprimida apenas a expressão negligência, permitindo que o restante do enunciado normativo sobreviva à declaração de nulidade.

Passando à análise das decisões monocráticas, verificamos que, assim como nos acórdãos, grande número de decisões exercendo jurisdição defensiva. Das trinta e uma decisões, vinte levantam óbices processuais ao julgamento da matéria e não apreciam (in)constitucionalidade devolvida no recurso. Em treze decisões (ARE 963657 / RS; ARE 961122 / RS; ARE 879561 / RS; RE 913630 / RS; RE 913630 / RS; ARE 897801 / RS ; RE 902636 / PE ; ARE 904599 / RS; RE 897418 / RS; RE 890169 / PE; ARE 876042 / RS; ARE 848876 / RS; RE 794719 / PE; ARE 879561 / RS), a questão da (in)constitucionalidade não foi apreciada porque o julgador entendeu se tratar de ofensa reflexa à constituição, sendo que das treze, três (RE 913630 / RS; RE 913630 / RS; ARE 876042 / RS)também apresentaram um segundo óbice de reexame fático probatório. Em quatro (RE 958970 / PR; RE 927180 / PE; ARE 904599 ED / RS; ARE 847071 / RS), o óbice se deu por entender que demandaria reexame-fático probatório e em três, por ausência de prequestionamento (ARE 949412 / MG; ARE 935902 / PE; ARE 844189 / RS, sendo que destes, duas apresentaram também um segundo fundamento, qual seja, ofensa reflexa (ARE 935902 / PE) e ausência de repercussão geral (ARE 844189 / RS).

Nas demais decisões monocráticas, a questão constitucional foi apreciada pelo julgador, sendo que em cinco acórdãos (RE 666333 / ES; RE 700164 / ES; RE 704508 / PE; RE 630322 / ES; RE 540970 / SP), tratou-se da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação regressiva acidentária¹⁴⁶, em uma (RE 960718 / PR), do prazo prescricional para o ajuizamento da ação regressiva acidentária e em cinco (ARE 949412 / MG; ARE 934864 / BA; ARE 907901 / DF; ARE 922297 / SP; Rcl 15566 MC / SP), tratou-se de matéria diversa, quais sejam, reparação do empregado em face do empregador por acidente de trabalho (ARE 949412 / MG; ARE 934864 / BA; ARE 907901 / DF); questão processual acerca dos poderes do relator (ARE 922297 / SP), responsabilidade subsidiária da administração pública e direito de regresso em obra com verba pública federal (Rcl 15566 MC / SP) e Funrural (AI 455800 / RS).

¹⁴⁶ Aqui utilizamos a expressão ação regressiva acidentária para tratar da competência do direito de regresso por acidente de trabalho para manter a terminologia utilizada pelo julgador.

TABELA DE DECISÕES MONOCRÁTICAS		
Argumento	Quantidade	Nº do processo
Ofensa reflexa	14	ARE 935902 / PE; ARE 963657 / RS ; ARE 961122 / RS; ARE 879561 / RS; RE 913630 / RS (reexame fático-probatório); RE 913630 / RS (reexame fático probatório); ARE 897801 / RS ; RE 902636 / PE ; ARE 904599 / RS; RE 897418 / RS; RE 890169 / PE; ARE 876042 / RS (reexame fático-probatório); ARE 848876 / RS; RE 794719 / PE
Reexame fático-probatório	4	RE 958970 / PR; RE 927180 / PE; ARE 904599 ED / RS; ARE 847071 / RS
Ausência de demonstração de repercussão geral	1	ARE 844189 / RS
Ausência de prequestionamento	3	ARE 949412 / MG; ARE 935902 / PE; ARE 844189 / RS
Competência da Justiça Federal para o julgamento da ação regressiva	5	RE 666333 / ES; RE 700164 / ES; RE 704508 / PE; RE 630322 / ES; RE 540970 / SP
Prazo prescricional do exercício do direito de regresso	1	RE 960718 / PR
Outra matéria	1	ARE 949412 / MG; ARE 934864 / BA; ARE 907901 / DF; ARE 922297 / SP Rcl 15566 MC / SP; AI 455800 / RS

A análise feita quanto também é aplicável às decisões monocráticas. A não apreciação da questão constitucional em razão de óbice de reexame fático-probatório ou de ofensa reflexa reforça o entendimento de que não só o colegiado ao julgar os acórdãos, mas também os ministros da Corte, ao julgarem monocraticamente, analisam o direito de regresso por acidente de trabalho do INSS a partir da legislação, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e não a partir da Constituição. Tomemos como exemplo a analisar a

decisão monocrática proferida em 30/11/2015, no ARE 879561 / RS - RIO GRANDE DO SUL, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Manifesta-se o julgador nos seguintes termos:

“A controvérsia repousa integralmente na interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional; destacadamente, da Lei n.º 8.213/91, o que torna a violação ao texto constitucional, acaso existente, apenas reflexa. Explico.

Inicialmente, infere-se não ser possível vislumbrar a suposta ofensa aos arts. 7º, inciso XXVIII, 154, inciso I e 195, § 4º da Constituição Federal sem antes analisar o ora atacado texto do artigo 120 da lei organizadora da previdência social. A toda evidência, chegar à violência constitucional suscitada demandaria, antes, o revolvimento da norma reguladora. Acresça-se que o deslinde da controvérsia requer, também, subsidiariamente, a invocação de outros diplomas normativos e de institutos regulados essencialmente pelo direito positivo ordinário.

É o caso das discussões relativas à responsabilidade civil pelo acidente de trabalho e à ação regressiva. A par da previsão expressa na Lei n.º 8.213/91, tanto o direito de regresso como o direito à indenização por prejuízo advindo de ato ilícito são matérias reguladas sobejamente pela legislação civil subjetiva, não alcançando maior relevo sob a perspectiva constitucional.

Ademais, vê-se que os pontos arguidos quanto ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP) também demandariam o estudo de normas infraconstitucionais de direito tributário, que da mesma forma não foram questionados sob o prisma de sua interpretação constitucional.

Em suma, o conteúdo material relevante encontra-se disciplinado na esfera infraconstitucional e nela foram resolvidas as questões suscitadas, razão pela qual a alegada violência a algum preceito constitucional, acaso existente, configurar-se-ia apenas por via oblíqua.”

Em uma primeira análise já é possível perceber que o julgador adota um paradigma positivista de interpretação, que separa os momentos da interpretação do texto, do sentido e da sua aplicação. Esta postura metodológica de buscar primeiro o

texto e depois acoplar-lhe um sentido, que compreende um processo interpretativo fracionado e em uma relação sujeito-objeto, diminui a autonomia do Direito, enfraquece suas bases internas e está mais passível de arbitrariedades, na medida em que é decorrente da antecipação de sentido e, com isso, enfraquece a Constituição (STRECK, 2010, p. 165).

Essa escolha se reflete opção do julgador em iniciar sua análise a partir do texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e não da Constituição para as “discussões relativas à responsabilidade civil pelo acidente de trabalho e à ação regressiva”. O julgador monocrático da Corte Constitucional pátria opta por enfraquecer a Constituição, em razão da metodologia adotada e da escolha hermenêutica por ele feita. Mais uma vez, longe de adotar uma metodologia da constitucionalização do direito privado, a qual demanda a análise dos institutos de direito privado a partir da Constituição (e não o contrário), analisa o direito de regresso por acidente de trabalho a partir da lei organização da Previdência Social. Ao fazê-lo, reduz o instituto ao conceito legal patrimonialista, individualista e liberal que se encontra em claro descompasso com a Constituição de 1988 e, com isso, reverte a noção de legalidade, que deve ser apreciada antes sob o manto da constitucionalidade.

É surpreendente constatar que o guardião da Constituição, tanto em suas decisões colegiadas como em decisões singulares, em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho desconsiderou completamente os enunciados normativos constitucionais e princípios vinculantes da matéria e optou por interpretar o instituto à luz das disposições legais – e não constitucionais, sobre o instituto. Com isso, enfraqueceu a força normativa da Constituição e a autonomia do Direito. Constata-se, portanto, que o STF não faz uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho.

Da análise das decisões colegiadas e singulares, foram extraídos cinco argumentos para deixar de julgar os recursos que submeteram a questão da (in)constitucionalidade do direito de regresso por acidente de trabalho: i) ofensa reflexa; ii) ausência de repercussão geral; iii) reexame fático-probatório; iv) ausência de prequestionamento; v) subsiste fundamento infraconstitucional para a manutenção do acórdão, sendo os argumentos ora utilizados sozinhos, ora cumulados com outros para exercer uma jurisdição defensiva e negar seguimento ao recurso interposto.

O primeiro argumento, da ofensa reflexa, foi utilizado pelo colegiado ou pelo julgador singular afirmando que o conteúdo material encontra-se disciplinado em matéria infraconstitucional e, por isso, a matéria constitucional não seria analisada, tendo o recurso seu seguimento negado. Das decisões analisadas, seis acórdãos e quatorze decisões monocráticas valeram-se desse argumento. Nas decisões foram feitas referências a julgados selecionados pelo relator ou pelo julgador monocrático para justificar o porquê da decisão. Embora sejam transcritas as ementas dos julgados selecionados, não é feita uma justificativa, para o caso concreto, de como o julgado se aplica àquela situação e porque aquele caso se trata de uma ofensa reflexa. Percebe-se que não é feita uma argumentação consistente que correlacione a dita ofensa reflexa, os julgados selecionados e uma justificativa em relação ao caso concreto, ou seja, porque naquele caso o conteúdo do direito de regresso por acidente de trabalho, conforme devolvido pelo recorrente, não ofende a Constituição.

O segundo argumento, de ausência de repercussão geral, foi utilizado nas decisões em que o julgador entendeu que nos casos em que a vulneração ao princípio da legalidade demanda análise da legislação infraconstitucional, não há repercussão geral¹⁴⁷. Este argumento foi utilizado em um acórdão e uma decisão monocrática. Nas decisões foram feitas referências a julgados selecionados pelo relator ou pelo julgador monocrático para justificar o porquê da decisão, sendo transcritas as ementas dos julgados mas não foi feita uma justificativa, para o caso concreto, de como o julgado se aplica àquela situação e porque aquele caso não tem repercussão geral, ou seja, porque o caso analisado não tem relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e porque a questão não transcende o interesse subjetivo das partes.

O terceiro argumento, de reexame fático-probatório, foi utilizado nas decisões em que o julgador entendeu que para a apreciação do direito de regresso por acidente de trabalho, seria necessário reexaminar provas, o que é vedado em sede de recurso extraordinário. Dois acórdãos e quatro decisões monocráticas decidiram com base em tal argumento, sem, contudo, justificar porque no caso concreto a análise da (in)constitucionalidade do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 demandaria reapreciação de

¹⁴⁷ A Lei n.º 11.418/06 introduziu a exigência da comprovação de repercussão geral como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário no Código de Processo Civil. “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

provas. Para tanto, argumenta-se apenas que como o artigo impõe a responsabilidade civil pela negligência quanto às normas padrão de segurança e de higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a análise (da negligência) implicaria em reexame fático-probatório. Além disso, foi feita referência aos enunciados de súmula do STF nº 279¹⁴⁸ e 280¹⁴⁹, sem, contudo, justificar sua aplicação ao caso analisado.

O quarto argumento, de ausência de prequestionamento, foi utilizado em decisões nas quais o julgador entendeu que ou a matéria recorrida não foi ventilada no acórdão recorrido ou não foi interposto recurso de embargos de declaração para prequestionar os artigos cuja constitucionalidade é discutida. Não houve acórdão que utilizou esse argumento para decidir e houve três decisões monocráticas. Em tais decisões, foi feita referência aos enunciados de súmula do STF nº 282¹⁵⁰ e 356¹⁵¹, sem que fosse justificada sua aplicação ao caso concreto.

Por fim, o quinto argumento, de subsistência de fundamentos infraconstitucionais, foi utilizado nas decisões e, que o julgador entendeu que não obstante a matéria constitucional veiculada no recurso havia fundamentos infraconstitucionais que manteriam o acórdão recorrido, razão pela qual foi negado seguimento ao recurso. Apenas um acórdão decidiu com base em tal argumento, fazendo menção ao enunciado de súmula do STF nº 283¹⁵², sem, contudo, justificar no caso concreto quais fundamentos infraconstitucionais subsistiriam e porque a súmula seria aplicável nessa situação.

Em uma primeira análise já é possível perceber que o julgador adota um paradigma positivista de interpretação, que separa os momentos da interpretação do texto, do sentido e da sua aplicação. Esta postura metodológica de buscar primeiro o texto e depois acoplar-lhe um sentido, que compreende um processo interpretativo fracionado e em uma relação sujeito-objeto, diminui a autonomia do Direito, enfraquece suas bases internas e está mais passível de arbitrariedades, na medida em que é

¹⁴⁸ Cujo teor é o seguinte: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.”

¹⁴⁹ Cujo teor é o seguinte: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.”

¹⁵⁰ Cujo teor é o seguinte: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

¹⁵¹ Cujo teor é o seguinte: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

¹⁵² Cujo teor é o seguinte: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

decorrente da antecipação de sentido e, com isso, enfraquece a Constituição (STRECK, 2010, p. 165).

Essa escolha se reflete opção do julgador em iniciar sua análise a partir do texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e não da Constituição para as “discussões relativas à responsabilidade civil pelo acidente de trabalho e à ação regressiva”. O julgador monocrático da Corte Constitucional pátria opta por enfraquecer a Constituição, em razão da metodologia adotada e da escolha hermenêutica por ele feita. Mais uma vez, longe de adotar uma metodologia da constitucionalização do direito privado, a qual demanda a análise dos institutos de direito privado a partir da Constituição (e não o contrário), analisa o direito de regresso por acidente de trabalho a partir da lei organização da Previdência Social. Ao fazê-lo, reduz o instituto ao conceito legal patrimonialista, individualista e liberal que se encontra em claro descompasso com a Constituição de 1988 e, com isso, reverte a noção de legalidade, que deve ser apreciada antes sob o manto da constitucionalidade.

É surpreendente constatar que o guardião da Constituição, tanto em suas decisões colegiadas como em decisões singulares, em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho desconsiderou completamente os enunciados normativos constitucionais e princípios vinculantes da matéria e optou por interpretar o instituto à luz das disposições legais – e não constitucionais, sobre o instituto. Com isso, enfraqueceu a força normativa da Constituição e a autonomia do Direito. Constata-se, portanto, que o STF não faz uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho.

O ponto comum aos argumentos utilizados nos julgados analisados é a ausência de justificação dos julgadores para a decisão tomada. Neste ponto, importante lembrar a diferença entre escolha e decisão feita por Streck. A escolha é sempre parcial e está relacionada à discricionariedade e, em muitos casos, à arbitrariedade. Já a decisão, não se dá em um processo de escolha do julgador, mas a partir de um processo em que o julgador estrutura sua interpretação como a melhor e a mais adequada à Constituição no caso concreto, de acordo com a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como o sentido do direito (STRECK, 2010, p. 105). A fundamentação é essencial à decisão, pois é a partir dela que é possível chegar-se à resposta correta, aquela no caso concreto adequada à Constituição, de modo que seja possível reconstruir do direito de modo que a decisão seja legítima, nos moldes do Estado Democrático de

Direito (STRECK, 2010, p. 105-106). Trata-se de uma maneira de determinar o modo e os limites da decisão, para evitar que o julgador decida conforme sua consciência (STRECK, 2010, p. 19 e 91).

A decisão deve se fundar em um compromisso, que passa pela reconstrução do sentido do direito e pelo lugar que o caso julgado ocupa dentro da cadeia da integridade do direito. Não há decisão que parta do “zero de sentido” (STRECK, 2010, p. 98). É a partir da fundamentação que é possível verificar a coerência do ordenamento e, a partir da coerência, sua integridade. A coerência assegura a igualdade, de modo a garantir que diversos casos devam ter igual tratamento pelo julgador e a integridade demanda do julgador trate o ordenamento jurídico como um conjunto coerente de enunciados normativos. Justamente por isso, a decisão deve ser concretamente justificada.

Nas decisões analisadas, embora tenhamos visto uma argumentação (listamos cinco) que busca fundamentar a decisão, verificamos que as decisões não contem uma fundamentação concreta, que efetivamente cumpra com o dever de fundamentação do julgador, contido no art. 93, IX, da CRFB/88, e consequentemente a integridade e a coerência do Direito, de modo a atender ao disposto nos arts. 926 e 927 do novo CPC. Essa ausência de fundamentação concreta das decisões analisadas, além de violar o dever de fundamentação do julgador, viola também o direito que o cidadão possui em ter uma resposta correta, possível a partir da coerência e da integridade do Direito. A ausência de fundamentação pode vir a impedir a análise acerca da (in)constitucionalidade sobre o critério de valoração de imputação de responsabilidade do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, como já exposto neste tópico.

No caso do direito de regresso por acidente de trabalho, a ausência de uma fundamentação concreta reflete a escolha (e não decisão) do julgador em fazer uma interpretação a partir do texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e não da Constituição, afastando uma hermenêutica constitucionalizada do Direito e, assim, opta por enfraquecer a Constituição. Constata-se, portanto, que o STF não faz uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Ao invés de adotar uma metodologia da constitucionalização do Direito que analisa o direito de regresso por acidente de trabalho a partir da Constituição, opta em analisa-lo a partir da Lei n.º 8.213/91. Ao fazer essa escolha, reduz o direito de regresso por acidente de trabalho ao conceito legal patrimonialista, individualista e liberal que se encontra em claro

descompasso com a Constituição de 1988 e, com isso, obsta um direito de regresso personalista, funcionalizado e solidário.

CONCLUSÃO

Este trabalho objetivou, sem ignorar que de maneira provisória, apontar novos caminhos para o direito de regresso por acidente de trabalho ocorrido em razão de descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho. Buscou-se demonstrar a derrota do critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade contido no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, que prevê o direito de regresso por acidente de trabalho e a necessidade da adoção de um critério objetivo. Para tanto, criticou-se o entendimento da dogmática dominante sobre o instituto e sugeriu-se uma nova proposta: a do direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado.

A dogmática dominante entende o instituto à luz de um paradigma oitocentista liberal, calcado no patrimonialismo e no individualismo. Não obstante o art. 120 da Lei n.º 8.213/91 tenha sido editado sob a égide da Constituição de 1988, não bebeu de seus axiomas. A racionalidade cristalizada no artigo adota um critério subjetivo de imputação de responsabilidade, que demanda a comprovação de negligência do empregador quanto ao cumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho, não tem a aptidão para solucionar os problemas do direito de regresso por acidente de trabalho em uma sociedade de risco. Ele reflete uma estrutura de responsabilidade civil herdada de um momento histórico de disjunção entre o Direito Privado e a Constituição, de separação entre o público e o privado, consolidado nas codificações liberais que influenciaram o referido artigo. Ancora-se em um paradigma superado pela Constituição de 1988. Sua aplicação, em conjunto com o art. 186 do Código Civil de 2002, para buscar a reparação dos danos sofridos pelo INSS demonstra o viés claramente patrimonial da proteção.

Essa leitura não é mais possível à luz da Constituição de 1988. A constitucionalização do Direito Civil, marco importante para o desenvolvimento deste trabalho, representa uma postura político-ideológica e uma metodologia de realização do direito que provoca uma mudança de paradigma: coloca a Constituição no centro do ordenamento, reconhece a sua supremacia e a força normativa de seus enunciados, que passam a ter incidência direta e imediata sobre todo o ordenamento. O conteúdo axiológico da constituição, decorrente da força normativa de seus enunciados normativos, em especial dos seus princípios, demanda uma nova interpretação do Código Civil e do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, de modo a afastar postulados liberais e

exegéticos, oriundos dos ideais liberais presentes nas codificações, para reconstruir de maneira permanente as premissas do direito de regresso por acidente de trabalho.

O processo de derrota da culpa só é possível em um direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado. É importante reconhecer as consequências para tal direito da adoção de uma constituição normativa, invasora de espaços antes destinados à matéria infraconstitucional, espaços da legalidade, e fundadora do espaço público democrático (STRECK, 2010, p. 170), como a Constituição de 1988. Isso implica em saltarmos de um legalismo rasteiro, que reduz o elemento central do direito de regresso para um conceito estrito de lei, nesse caso a comprovação de negligência exigida no art. 120 da Lei n.º 8.213/91, para uma concepção da legalidade que só se institui sob o manto da constitucionalidade e, com isso, superar os simplismos criados pelo tratamento dogmático do direito de regresso.

Para o direito de regresso por acidente de trabalho, significa saltar da mera aplicação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91 cumulado com o art. 186 do CC, com a adoção de um critério de valoração subjetivo de imputação de responsabilidade e exigência de comprovação da negligência do empregador, para aplicar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais atinentes à matéria, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado, a precaução e a prevenção, conforme especificado no trabalho, e, com base neles, aplicar os enunciados normativos infralegais.

O estabelecimento de bases para a construção de um direito de regresso por acidente de trabalho por descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho deve se dar com base i) na superação da relação sujeito-objeto do processo de interpretação pela viragem linguístico-hermenêutica que torna a linguagem condição de possibilidade do direito; ii) na autonomia do direito conquistada no Estado Democrático de Direito; iii) no constitucionalismo e suas repercussões no direito privado (STRECK, 2010, p. 164-168), como explicitado no capítulo 3 deste trabalho.

A aposta na Constituição como instância de autonomia do direito e como centro hermenêutico do ordenamento jurídico para limitar a discricionariedade e o pragmatismo relaciona-se diretamente o constitucionalismo e suas repercussões no Direito Privado. O conteúdo material e axiológico da Constituição atinente ao direito de regresso por acidente de trabalho se irradia pelo ordenamento jurídico com força

normativa e passa a condicionar a validade e o sentido dos demais enunciados normativos do ordenamento, obrigando que com ele tenham compatibilidade.

Considerar os princípios constitucionais, em especial, da dignidade da pessoa humana, da igualdade formal e material, da solidariedade social para a criação de um novo direito do regresso por acidente de trabalho funcionaliza o instituto e permite que a reparação dos danos causados por acidente de trabalho ocorrido em razão do descumprimento de enunciados normativos de saúde e de segurança do trabalho se dê com foco na vítima, o empregado acidentado e o INSS, e não do ofensor. Essa ruptura supera a velha metodologia privativista e introduz um novo modelo de pensamento, que justifica o deslocamento do eixo da responsabilidade civil para o direito de danos no direito de regresso por acidente de trabalho.

A leitura que dá maior funcionalidade ao instituto, à luz da dignidade da pessoa humana e melhor protege as vítimas de acidente de trabalho é a que promove a harmonização da tutela do meio ambiente de trabalho, com a superação do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, e a aplicação do art. 225, § 3º da Constituição e do art. 927, § único do Código Civil, com a objetivação critério de imputação de responsabilidade do dever de reparar por danos decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. Tal como delineado no art. 120, o direito de regresso por acidente de trabalho fundado no critério subjetivo de valoração da responsabilidade, não passa pelo crivo legalidade que se forma no horizonte do que foi estabelecido na Constituição. Ele deve ser legal à luz da Constituição obrigatoriamente, o que não acontece se o analisarmos de maneira mais detida.

O que se propõe é uma leitura constitucionalizada do artigo, de modo que sua interpretação se dê à luz da Constituição, buscando conformação finalística do enunciado normativo para atribuir-lhe sentido moldado interpretativamente conforme os princípios constitucionais (TUTIKIAN, 2004, p. 36). A interpretação do art. 120 à luz da Constituição deve se dar de modo a fortalecer a solidariedade e a função social do direito de regresso por acidente de trabalho, o que implica em sua personalização e na valorização da proteção ao meio ambiente de trabalho. Para que possa ser aplicado, é necessário declarar a inconstitucionalidade apenas de uma parte do enunciado normativo, devendo ser suprimida apenas a negligência, permitindo que o restante do enunciado normativo sobreviva à declaração de nulidade. Para ser constitucional, a expressão negligência deverá ser suprimida do art. 120 da Lei nº 8.213/91. Com a

supressão do termo, é possível adequar a interpretação do referido artigo com o paradigma da Constituição de 1988 de personalização e de funcionalização dos institutos privados.

Consequentemente, a fundamentação legal do direito de regresso por acidente de trabalho deverá ser art. 7º, XXII, art. 196, art. 200, VIII e art. 225, § 3º todos da Constituição, além do art. 120 da Lei nº 8.213/91 com a expressão negligência suprimida de seu enunciado e art. 927, § único do Código Civil, com a **objetivação do critério de imputação da responsabilidade do dever de reparar por danos** decorrentes do descumprimento de enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho. A aplicação da reparação de danos prevista no art. 225, § 3º da Constituição e da regra do parágrafo único do art. 927 do CC ao direito de regresso por acidente de trabalho é possível e deve ser dar com base no risco proveito do empregador, no incremento de risco que o empregador gera ao descumprir enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho e na tutela do meio ambiente de trabalho equilibrado, como explicado no trabalho.

O dano é elemento primordial da responsabilidade, mas não é o seu critério de imputação. O dano não é causa, é consequência. O critério de imputação, nesses casos, é o risco. O legislador atribui à criação do risco um papel relevante no mecanismo de reparação de danos, com a incorporação da teoria do risco no ordenamento pátrio. A aplicação da regra aberta de imputação de responsabilidade com base no risco, do parágrafo único do art. 927, como fundamento do direito de regresso por acidente de trabalho do INSS é possível e pode se dar com base em três aspectos: i) no risco proveito do empregador; ii) no incremento de risco que o empregador gera ao descumprir enunciados normativos de saúde e segurança do trabalho; iii) na tutela do meio ambiente de trabalho equilibrado.

Tal leitura, que implica na despatrimonialização e personificação do instituto, reforça os objetivos imediatos e mediatos do direito de regresso por acidente de trabalho. Reforça o objetivo mediato, à medida que colocar a pessoa no centro da tutela jurídica no lugar anteriormente ocupado pelo patrimônio valoriza a proteção da dignidade humana do trabalhador. Reforça também a proteção direta ao sistema de previdência social mediante a recuperação para os cofres públicos dos gastos realizados pelo INSS com prestações sociais acidentárias (objetivo imediato), para o qual todos os trabalhadores contribuem, assegura que a sociedade não arque com os danos que não

aceitou cobrir, tais como aqueles causados pelo empregador que descumpre enunciados normativos de saúde e segurança no trabalho. e a proteção ao meio ambiente do trabalho. E, com isso, o direito de regresso por acidente de trabalho concretiza ações importantes da PNSST, em especial as diretrizes de prevenção de acidentes do trabalho.

Apresentada a estrutura do direito de regresso por acidente de trabalho constitucionalizado, este trabalho, utilizando-se do MAD, realizou pesquisa das decisões prolatadas pelo STF sobre a matéria para verificar a coerência das decisões e buscar produzir uma explicação de sentido a partir da interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos para identificar um sentido da prática decisória do STF a partir do modo como foram construídos os argumentos nas decisões. Com esse recorte, buscou-se analisar se o Tribunal utiliza a hermenêutica da constitucionalização do direito para interpretar o direito de regresso por acidente de trabalho ou se interpreta tal direito de regresso de maneira isolada, com base em dispositivos infraconstitucionais, sem buscar em primeiro lugar os enunciados normativos constitucionais sobre a matéria.

Foi possível perceber que o Tribunal, tanto em suas decisões colegiadas quanto em suas decisões singulares, adota um paradigma positivista de interpretação, que separa os momentos da interpretação do texto, do sentido e da sua aplicação. Esta postura metodológica de buscar primeiro o texto e depois acoplar-lhe um sentido, diminui a autonomia do Direito, enfraquece suas bases internas e está mais passível de arbitrariedades, na medida em que é decorrente da antecipação de sentido e, com isso, enfraquece a Constituição (STRECK, 2010, p. 165). Essa escolha se reflete opção do julgador em iniciar sua análise a partir do texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e não da Constituição. O julgador da Corte Constitucional pátria opta por enfraquecer a Constituição, em razão da metodologia adotada e da escolha hermenêutica por ele feita. Mais uma vez, longe de adotar uma metodologia da constitucionalização do direito privado, a qual demanda a análise dos institutos de direito privado a partir da Constituição (e não o contrário), analisa o direito de regresso por acidente de trabalho a partir da lei organização da Previdência Social. Ao fazê-lo, reduz o instituto ao conceito legal patrimonialista, individualista e liberal que se encontra em claro descompasso com a Constituição de 1988 e, com isso, reverte a noção de legalidade, que deve ser apreciada antes sob o manto da constitucionalidade.

É surpreendente constatar que o guardião da Constituição, tanto em suas decisões colegiadas como em decisões singulares, em matéria de direito de regresso por acidente de trabalho, desconsiderou completamente os enunciados normativos constitucionais e princípios vinculantes da matéria e optou por interpretar o instituto à luz das disposições legais – e não constitucionais, sobre o instituto. Com isso, enfraqueceu a força normativa da Constituição e a autonomia do Direito. Constata-se, portanto, que o STF não faz uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho.

O ponto importante constatado é a ausência de justificação dos julgadores para a decisão tomada. A fundamentação é essencial à decisão, pois é a partir dela que é possível chegar-se à resposta correta, aquela no caso concreto adequada à Constituição, de modo que seja possível reconstruir do direito para a produção de uma decisão legítima, nos moldes do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2010, p. 105-106). Trata-se de uma maneira de determinar o modo e os limites da decisão para evitar que o julgador decida conforme sua consciência (STRECK, 2010, p. 19 e 91). A decisão deve se fundar em um compromisso, que passa pela reconstrução do sentido do direito e pelo lugar que o caso julgado ocupa dentro da cadeia da integridade do direito. É a partir da fundamentação que é possível verificar a coerência do ordenamento e, a partir da coerência, sua integridade. A coerência assegura a igualdade, de modo a garantir que diversos casos devam ter igual tratamento pelo julgador e a integridade demanda do julgador trate o ordenamento jurídico como um conjunto coerente de enunciados normativos. Justamente por isso, a decisão deve ser concretamente justificada.

Nas decisões analisadas, embora tenhamos visto uma argumentação (listamos cinco) que busca fundamentar a decisão, verificamos que as decisões não contem uma fundamentação concreta, que efetivamente cumpra com o dever de fundamentação do julgador, contido no art. 93, IX, da CRFB/88, e consequentemente a integridade e a coerência do Direito, de modo a atender ao disposto nos arts. 926 e 927 do novo Código de Processo Civil. Essa ausência de fundamentação concreta das decisões analisadas, além de violar o dever de fundamentação do julgador, viola também o direito que o cidadão possui em ter uma resposta correta, possível a partir da coerência e da integridade do Direito. A ausência de fundamentação pode vir a impedir a análise acerca da (in)constitucionalidade sobre o critério de valoração de imputação de responsabilidade do art. 120 da Lei n.º 8.213/91, como exposto neste trabalho.

No caso do direito de regresso por acidente de trabalho, a ausência de uma fundamentação concreta reflete a escolha (e não decisão) do julgador em fazer uma interpretação a partir do texto do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e não da Constituição, afastando uma hermenêutica constitucionalizada do Direito e, assim, opta por enfraquecer a Constituição. Constata-se, portanto, que o STF não faz uma leitura constitucionalizada do direito de regresso por acidente de trabalho. Ao invés de adotar uma metodologia da constitucionalização do Direito que analisa o direito de regresso por acidente de trabalho a partir da Constituição, opta em analisá-lo a partir da Lei nº 8.213/91. Ao fazer essa escolha, reduz o direito de regresso por acidente de trabalho ao conceito legal patrimonialista, individualista e liberal que se encontra em claro descompasso com a Constituição de 1988 e, com isso, obsta um direito de regresso personalista, funcionalizado e solidário.

REFERÊNCIAS

Anuário Estatístico da Previdência Social de 2012, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>>. Acesso em: 14/07/2014.

Anuário Estatístico da Previdência Social de 2013, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>. Acesso em 10/12/2014.

Anuário Estatístico da Previdência Social de 2015, na Seção IV - Acidentes do Trabalho. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2015-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>. Acesso em 03/04/2016.

Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho – 2008, janeiro de 2009. Disponível em www.oitbrasil.org.br. Acesso em 15/08/2014.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Neoconstitucionalismo: vale a pena acreditar? Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista de Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, jan-jun, 2015, p. 196-214.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2007, janeiro de 2008, volume 20, número 1. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2008-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010.

Informe de Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social: Balanço do ano de 2008, janeiro de 2009. Disponível em http://www1.previdencia.gov.br/docs/pdf/informe_2009-janeiro.pdf. Acesso em 11/07/2010

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista diálogo jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 4, julho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 10/01/2015

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: UNESP, 1995.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241 e 249. O mesmo conceito se repete em BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUNAZAR, Maurício B. Taxonomia da sanção civil: para uma caracterização do objeto da responsabilidade civil. Revista Juris da Faculdade de Direito, Fundação Armando Álvares Penteado, v. 5, janeiro a junho/2011, São Paulo, FAAP, 2010, p. 39-42.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 1998.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: elementos para uma definición. In: Moreira, Eduardo Ribeiro; Pugliesi, Márcio. 20 anos da Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 14ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO NETO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. Notícia do Direito Brasileiro, Nova Série, n. 6. Brasília: Editora UnB, 2º semestre de 1998, p. 233-250.

CATALAN, Marcos Jorge. A morte da culpa na responsabilidade contratual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

CATALAN, Marcos Jorge. Do conflito existente entre o modelo adotado pela Lei 10.646/2002 (CC/2002) e o art. 4º da lei de introdução ao Código Civil. Revista de Direito Privado, ano 7, n. 25, jan-mar, 2006.

CAVALCANTI, Paula Arcoverde. Sistematizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional. Campinas, SP: [s.n], 2007.

COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

COING, Helmut. Historia de derecho y dogmática jurídica. Revista Chilena de Derecho, Santiago, vol. 9, n. 2, maio/ago, 1982, p. 245-257.

COMPARATO, Fábio Konder. Para viver a democracia. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexa causal na responsabilidade civil – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11ª. edição Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 17, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A nova ordem as relações privadas dentro de uma perspectiva civil-constitucional e a inadequação do modelo tradicional no estudo do direito de danos. RTDC, vol. 52, out/dez 2012, p. 99-119.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, 2ª. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, C. A. P.; COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: Eduardo Marques e Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Org). A política pública como campo multidisciplinar. 1ed. São Paulo e Rio de Janeiro: Edidota v.1.

FARIAS, Regina Cláudia Gondim Bezerra. Atuação estatal e privatização do setor elétrico brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Programa de Mestrado em Ciência Política, Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FIGUEROA, Alfonso García. A teoria do direito em tempos de constitucionalismo. In: Moreira, Eduardo Ribeiro; Pugliesi, Márcio. 20 anos da Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, abr./jun. de 2003.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de análise de decisões. Univ.Jus, Brasília, n. 21, jul./dez., 2010, p. 1-17.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 35.1, jan./jun. 2015. p. 195-217.

FROTA, Pablo. Malheiro da Cunha. Reflexões sobre a constitucionalização do Direito Civil. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, Ano 13, vol. 49, janeiro a março de 2012, Rio de Janeiro: Padma, 2012, p. 117-139.

FROTA, Pablo. Malheiro da Cunha. Responsabilidade por danos – Imputação e nexos de causalidade. 1ª ed. Curitiba: Juruá: 2014.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3ª. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GIDDENS, Anthony. Sociologia. 4ª edição, revisada e atualizada. Trad. Figueiredo, Alexandra; Baltazar, Ana Patrícia Duarte; Silva, Catarina Lorga da; Matos, Patrícia; Gil,

Vasco. Coordenação e revisão científica: Sobral, José Manuel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na constituição de 1988. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

GUASTINI, Riccardo. A constitucionalização do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes (Org); SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Org). A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HESPANHA, Antonio Manuel. O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2007.

HORBACH, Carlos Bastide. É preciso definir a função do Supremo Tribunal Federal Revista Consultor Jurídico, 22 de março de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-22/observatorio-constitucional-preciso-definir-funcao-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 01/06/16.

KELSEN, Hans. A democracia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000

KEYNES, John Maynard. O fim do laissez-faire. Tradução de Miriam Moreira Leite In: John Maynard Keynes: economia. Volume 6, Coleção Grandes Cientistas Sociais. São Paulo: Ática, 1978.

KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LIMA, Francisco de Paula Antunes. Ações coordenadas em saúde do trabalhador: uma proposta de atuação suprainstitucional. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 34, n. 119, 2009.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André Alves. Repercussões do giro linguístico na seara jurídica: um exemplo no direito administrativo In: Hermenêutica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Alexandre Walmott Borges, Iara Rodrigues de Toledo, Rubens Beçak. – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 359-383.

LIRA, Daiane Nogueira de; ARAÚJO, Felipe Dantas de; VIEIRA, Patrícia Ribeiro; COSTA, Roberta Pereira Negrão; FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes; GONÇALVES, Thiago de Oliveira; PRADO, Wagner Junqueira. Políticas públicas e protagonismo judicial no STF: relatório de pesquisa do grupo de estudo e pesquisa em políticas públicas e hermenêutica. Univ. JUS, Brasília, v. 22, n.2, p. 105-196, jul./dez. 2011, p. 105-196.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Revista Informação Legislativa. Brasília, ano36, n. 141, jan/mar, 1999, p. 99-109.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Metodologia do Direito Civil Constitucional. Palestra de encerramento do colóquio Agendas de Direito Civil Constitucional na Faculdade de Direito do Recife/UFPE, em 18 de outubro de 2013.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Prefácio. In: Cunha, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. Revisão judicial dos contratos: do Código de Defesa do consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

LUHMANN, Niklas. Risk – A sociological theory. Tradução: Rhodes Barrett. London: Aldine Transaction, 2008.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Jorge Mesquita, Huet, GOMEZ & Carlos Minayo. Acidentes de Trabalho: Concepções e Dados. In: Os Muitos Brasis: Saúde e População na Década de 80, Rio de Janeiro: Abrasco, 1999.

MACIEL, Fernando. Ações Regressivas Acidentárias, São Paulo: LTr, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. Manual de direito do consumidor. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Revista Informação Legislativa, n. 139, Brasília, jul/set, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. Os fundamentos da responsabilidade civil. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, ano 15, outubro/1991, vol. 93. São Paulo: Editora Jurid Vellenich Ltda, 1991.

MARTINS-COSTA. Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. In: MARTINS-COSTA. Judith (org). A reconstrução do direito privado. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho no setor rural. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). Direito do trabalho rural. São Paulo: LTr, 1998.

MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches. Elementos para uma nova cultura em segurança e saúde no trabalho. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 153-163, 2007.

MENDES, Marcelo Barroso. Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Competência da Justiça Federal comum. Disponível em: www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/iewPDFInterstitial0643/29999. Acesso em: 09/01/2015.

MORAES, Monica Maria Lauzid de. O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa. São Paulo: LTr, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. In: Os Princípios da Constituição de 1988. Manoel Messias PEIXINHO, Isabella Franco GUERRA e Firly Nascimento FILHO (orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PINTO, Carla Cristina Graça. Autorepresentação e Heterorepresentação dos Condutores de Veículos Automóveis Ligeiros. Lisboa, 2006.

PISCITELLI, Rui Magalhães. A dignidade da pessoa humana e os limites a ela impostos pela reserva do possível. Revista do Curso de Direito da Faculdade Projeção, v. 5, p. 183-211, 2010.

Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador. Brasília, 2004. Disponível em www.planejamento.gov.br.

PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene no trabalho. Revista da Procuradoria-Geral do INSS, volume 3, no. 1, abril/junho, 1996.

RINARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: Lei no 10.406, de 10.01.2002. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais de direito ambiental. Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, 2º semestre de 2003, ano 21, nº 74, 2003.

LOPES, R. R.; TAVEIRA, M. C.; ESTEVAO, C. A. V. Concepções Científicas e Pessoais sobre a Formação Profissional. In: III Conferência Desenvolvimento Vocacional: Carreira e Longevidade, 2006. Instituto de Educação e Psicologia - UMINHO, Braga: Portugal, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. A Crise do Estado-providência. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Editora UFG e Editora Unb, 1997.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. A exposição a perigo como fato gerador da obrigação de indenizar no Código Civil de 2002. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, 2004.

SANTOS, Marília Lourindo dos. Políticas públicas (econômicas) e controle. Jus navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, agosto, 2002.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: FERRAREZI, Elisabete; SARAVIA, Enrique. Políticas públicas: coletânea. Brasília: ENAP, 2006

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SERRANO, José Luis. A diferença entre risco/perigo. NEJ, v. 14, n.2, p. 233-250, 2º quadrimestre 2009.

SILVA, Jose Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Jose Afonso da. O estado democrático de direito. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 77, n. 635, set/1988, p. 7-13, 1988.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. In: Revista latino-americana de estudos constitucionais. Coord.: Paulo Bonavides, n. 1, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? Revista NEJ – Eletrônica, vol. 15, n. 1, jan-abr/2010, p. 158-173.

STRECK, Lenio Luiz. Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012, p. 7-21.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto - decido conforme minha consciência? 2ª.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil Objetiva e Risco. A teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. Revista de Direito do Estado, Ano 2, nº7, jun/set, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 3. No mesmo sentido, RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à lei de acidentes do trabalho, v. 2, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

VARELLA, Marcelo Dias (coord.). Responsabilidade e socialização do risco. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCEUB, 2006.

VERDU, Pablo Lucas. O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modelo de integração política. Trad. Agassi Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2012.